

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'EXERCICE DES ACTIONS JUDICIAIRES

PAR LES ACTIONNAIRES

ÉTUDE DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon
le 7 mars 1904*

PAR

JEAN PERROUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

LAURÉAT DE L'ASSOCIATION DES ANCIENS ÉLÈVES DE LA FACULTÉ DE DROIT

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, O. ✱, C. ✱, I. ☞, Doyen, professeur de Droit civil
correspondant de l'Institut.
MABIRE, ✱, I. ☞, professeur honoraire.
THALLER, I. ☞, professeur honoraire.
GARRAUD, I. ☞, professeur de Droit criminel.
APPLETON (Charles), I. ☞, professeur de Droit romain.
FLURER, I. ☞, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.
ROUGIER, ✱, I. ☞, professeur d'Économie politique.
AUDIBERT, I. ☞, professeur honoraire.
COHENDY, ✱, I. ☞, professeur de Droit commercial.
PIC, A. ☞, professeur de Droit international public.
BARTIN, I. ☞, professeur de Droit civil.
SOUCHON, A. ☞, professeur d'Histoire des Doctrines économiques.
APPLETON (Jean), A. ☞, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, agrégé, chargé des cours d'Histoire du Droit.
BOUVIER, agrégé, chargé des cours de Science et de Législation
financières.
LAMEIRE, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit public.
JOSSEMAND, agrégé, chargé du cours de Procédure civile.
BROUILHET, agrégé, chargé du cours d'Histoire des Doctrines éco-
nomiques.
HUVELIN, agrégé, chargé du cours de Droit romain.
BECQ, A. ☞, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

MM. COHENDY, *Président*.

PIC, }
JOSSEMAND, } *assesseurs*.

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'EXERCICE DES ACTIONS JUDICIAIRES

PAR LES ACTIONNAIRES

ÉTUDE DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon
le 7 mars 1901*

PAR

JEAN PERROUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

LAURÉAT DE L'ASSOCIATION DES ANCIENS ÉLÈVES DE LA FACULTÉ DE DROIT

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

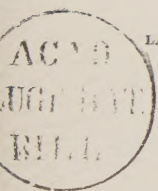
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901





Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- Arthuys.** — Jurisprudence commerciale, *Revue critique*, 1899, p. 337 (pouvoirs des assemblées générales).
- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français, 4^e édition, IV, p. 635, § 410 (gratuité du mandat).
- Baudry-Lacantinerie.** — Traité de Droit civil. V. *Obligations*, I.
- Beudant (Ch.).** — Des caractères distinctifs de l'intérêt et de l'action, *Revue critique*, 1869, t. 24, p. 135.
- Boistel.** — Précis de droit commercial, 3^e éd., n° 299.
— Notes, D. P. 1892.2.33 ; 1892.2.385 ; 1894.1.465 et 1894.2.545.
- Bonfils.** — Examen doctrinal, *Revue critique*, 1890, p. 673 ; 1893, p. 406 (pouvoirs des assemblées générales) ; 1895, p. 564 (pouvoirs des assemblées générales).
- Bousquet-Pontié.** — Du conflit entre les pouvoirs de l'assemblée générale et les droits individuels des actionnaires. Thèse, Toulouse, 1899, p. 152 et s.
- De Catheu.** — Responsabilité civile des fondateurs des sociétés anonymes. Thèse, Paris, 1899.
- Cassagnade.** — Personnalité des sociétés civiles et commerciales. Thèse, Paris, 1883.
- Deloison.** — Traité des sociétés commerciales. Paris, 1882, t. II, 464 et 475.
- Domenget et de Peyronny.** — Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires. Paris, 1870, n° 5 (gratuité du mandat).
- Floucaud-Pénardille.** — Les sociétés par actions, t. II, 876-886.
- Fournier.** — Responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes. Thèse, Paris, 1899, p. 127 et 135.
- Girard.** — Manuel élémentaire de droit romain, p. 563, note 8 (origine de l'action *mandati*).
- Griololet.** — Note, D. P. 1869.2.145.
- Guérin.** — Responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes. Thèse, Paris, 1893.
- Guillouard.** — Traité du mandat. Paris, 1893, n° 11 (non gratuité du mandat commercial).

- Karlowa.** — Römische Rechtsgeschichte, II, 653 (*consortium* et société).
- Hauriou.** — Traité de droit administratif, 3^e éd., p. 124 (personnalité des sociétés).
- Houpin.** — Traité des sociétés civiles et commerciales, 3^e édit. Paris, 1899, t. I, n^{os} 761, 762, 551 et t. II, n^o 902 et s. (pouvoirs des assemblées générales).
- Huc.** — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. 7, Paris, 1894, n^o 186 (1166, C. civ.) et t. II, Paris, 1898 (société).
- Labbé.** — De l'exercice des droits d'un débiteur par son créancier, *Revue critique*, 1856, t. 9, p. 208, n^o 20.
— Notes, S. 1874.1.97 ; S. 1881.2.249 (personnalité des sociétés) ; S. 1885.1.97 ; S. 1885.1.473.
- Larue.** — Responsabilité des fondateurs des sociétés anonymes. Thèse, Paris, 1883.
- Levillain.** — Note, D. P. 1890.2.321.
- Lyon-Caen.** — Note, S. 1882.2.25.
— Chronique de législation, *Journal des sociétés*, 1883, p. 542.
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de droit commercial, 2^e édition, t. III, n^o 38 (solidarité active en matière commerciale), t. II, n^{os} 789, 827 et 828.
- Mack.** — L'action sociale, *Revue des sociétés*, 1885, p. 206.
- Meynial.** — Note, S. 1893.1.33 (pouvoirs des assemblées générales).
- Michoud.** — Responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents, *Revue de droit public*, 1895, t. I, p. 407 (personnalité morale des sociétés).
- Molinier.** — De la solidarité et de l'indivisibilité, *Revue critique*, t. 3, p. 48.
- Mongin.** — Situation juridique des sociétés dénuées de personnalité, *Revue critique*, 1890, p. 697.
- Mouret.** — Responsabilité des fondateurs et administrateurs. Thèse, Toulouse, 1894.
- Percerou.** — Des fondateurs de sociétés anonymes. Thèse, Dijon, 1896.
- Petiton.** — Responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes. Thèse, Paris, 1890.
- Pic.** — Note, D. P. 1893.2.249.
- Planiol.** — Traité élémentaire de droit civil, I, n^o 726 (personnalité des sociétés).
— Note, D. P. 1893.2.513 (personnalité des sociétés).
- Pont.** — Sociétés commerciales, n^{os} 1543 et 1545.
- Rousseau.** — Dictionnaire alphabétique en matière de sociétés commerciales, V^e *Action sociale*,

- Saleilles.** — Etude sur l'histoire des sociétés en commandite, *Annales de droit commercial*, 1895, p. 11 et 49 et 1897, p. 29.
- Sauzet.** — Nature de la personnalité civile des syndicats professionnels, *Revue critique*, 1888, p. 319, note 1 et p. 338, note 1.
- Thaller.** — Examen doctrinal, *Revue critique*, 1885, p. 285.
— Examen doctrinal, *Annales de droit commercial*, 1890.2.200.
— Notes, D. P. 1886.2.25 ; 1886.2.136 ; 1893.1.105 (pouvoirs de l'assemblée générale) ; 1898.1.569.
— Traité élémentaire de droit commercial. 2^e édition, nos 561, 576, 669.
- Troplong.** — Société, n^o 42 (mandat et société).
- Vavasseur.** — Traité des sociétés civiles et commerciales, 5^e édition. Paris, 1897, 734 et sq. et 743 et sq.
- Villard.** — Les administrateurs dans les sociétés anonymes. Thèse, Paris, 1884, p. 161 et sq.
- Villey.** — Note, S. 1878.1.97 (prescription).

REVUES ET PÉRIODIQUES.

Annales de droit commercial.

Dalloz, Périodique et Répertoire suppl.

France judiciaire.

Journal des Sociétés.

Journal des tribunaux de commerce.

Jurisprudence de la Cour de Lyon.

La Loi.

Pandectes françaises.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue de droit public.

Revue des sociétés.

Sirey, Périodique.

DE L'EXERCICE DES ACTIONS JUDICIAIRES

PAR LES ACTIONNAIRES

ÉTUDE DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE

1. — S'il est vrai que le droit soit une langue bien faite, il faut croire que la théorie des actions sociales et individuelles n'est pas encore formée, puisque la première difficulté que présente cette étude, difficulté en quelque sorte préliminaire, est une question de terminologie. Il y a, d'une part, des actions qui sanctionnent des droits appartenant à la société, et qui sont exercées par la société : on les appelle *actions sociales*. D'autre part, il y en a qui sanctionnent des droits appartenant en propre à un seul des actionnaires, et qui sont exercées exclusivement par lui : on les appelle *actions individuelles* ou encore *actions personnelles*. Jusqu'ici tout le monde s'entend. Malheureusement il y a un

type hybride, variété d'action sociale ; il y a des actions qui, d'après la jurisprudence, sanctionnent des droits appartenant à la société et qui cependant, sont exercées par un actionnaire isolé : elles sont le plus souvent désignées sous le nom d'*actions sociales ut singuli*, par opposition aux actions sociales ordinaires, c'est-à-dire exercées normalement par la société, qu'on appelle alors *actions sociales ut universi*. Mais ce n'est pas là un langage qui soit uniforme dans les arrêts, et quel que soit le mérite grammatical de ces dénominations latines (1), le seul fait qu'elles ne soient pas admises universellement, crée des ambiguïtés, qui ont singulièrement contribué à embrouiller une matière déjà suffisamment riche en difficultés.

C'est ainsi que l'expression d'*action ut singuli* est prise quelquefois dans le sens d'action personnelle, c'est-à-dire d'action sanctionnant un droit propre à un actionnaire et exercée par lui (2). Inversement l'épithète d'*action personnelle* a été employée pour désigner l'action appartenant à la société et exercée isolément par l'actionnaire (3).

2. — Afin d'éviter toute équivoque nous adopterons, bien qu'elle ne soit pas absolument satisfaisante, la terminologie la plus usuelle : l'*action sociale* est celle qui

(1) Voyez note Boistel, D. P. 1892.2.33.

(2) Voyez note sous Paris, 16 avril 1870, D. P. 1870.2.121.

(3) Sic : Cass., 9 juin 1874, S. 1874.1.296 et D. P. 1876.1.387 et aussi Paris, 13 janvier 1899, *France judiciaire*, 1899.2.136.

au fond correspond à un droit appartenant à la société et qui en la forme est exercée par la société elle-même : l'action *individuelle* ou *personnelle* met en œuvre un droit propre à l'actionnaire et est exercée individuellement par lui ; enfin l'action par laquelle un actionnaire exerce isolément un droit appartenant à la société sera appelée *action isolée* ou *action sociale ut singuli*.

3. — De ces définitions mêmes, il résulte qu'il y a parmi les actions judiciaires dont l'exercice intéresse les actionnaires deux espèces à distinguer : elles sont sociales ou individuelles. Les actions sociales suivant qu'elles sont exercées ou par la société (1) ou par un actionnaire isolé, sont dites *ut universi* ou *ut singuli*. Mais ce n'est là qu'une différence accidentelle, une différence de fait qui ne modifie en rien la nature de l'action. Il ne s'agit que d'un détail du fonctionnement de l'action sociale, qu'il fallait indiquer par anticipation, afin de fixer la terminologie, mais il faudrait se garder d'y attacher une autre importance.

4. — La distinction de l'action sociale et de l'action individuelle reste la seule question. Cette question en comprend nécessairement deux autres : comment les distinguer ? et quel est l'intérêt de la distinction ? Il faut découvrir le critérium qui permet de les différencier, et

(1) La question de savoir qui dans la société sera chargé d'exercer l'action sociale, administrateurs, mandataire *ad litem*, liquidateur ou syndic en cas de faillite, est en dehors du cadre de nos recherches. Voyez à titre d'exemple sur ces difficultés, Paris, 21 février 1874, S. 1874.2.143 et la note de Boistel, D. P. 1892.2.385.

examiner ensuite les différences qui les séparent dans leur fonctionnement pratique.

5. — Quel est donc le critérium auquel s'arrêtent les arrêts, pour reconnaître si une action est sociale ou individuelle ? La jurisprudence, comme le remarque très justement M. Bonfils (1), s'est toujours montrée très prudente, évitant autant que possible de poser nettement et de résoudre la question de principe. Voici cependant une déclaration assez précise, que nous empruntons à deux arrêts de Cassation en date du 4 décembre 1871 (2) et du 26 mars 1873 (3), qui ont reproduit littéralement la même formule. « Attendu que la demande par sa cause et par son objet ne touche ni à l'existence de la société, ni à ses opérations, ni à l'ensemble de ses rapports avec les actionnaires ; que par suite elle n'est pas une action sociale, etc... » Ainsi donc ce qu'il faut examiner c'est la cause et l'objet de la demande. Si la cause et l'objet intéressent la société, l'action sera sociale. Mais comment saura-t-on d'une manière claire et pratique que la cause et l'objet de la demande intéressent la société ? Il faudrait traduire dans une formule moins savante mais plus commode le critérium de la Cour de cassation. Cette formule a été donnée par un jugement du tribunal de commerce de Lyon en date du 31 janvier 1888, confirmé sur ce point

(1) Examen doctrinal, *Rev. critique*, 1890, p. 673.

(2) S. 1871.1.195.

(3) S. 1873.1.387.

par un arrêt de la Cour de Lyon du 28 janvier 1890 (1) : « L'action est sociale quand elle résulte d'un préjudice atteignant la société tout entière, c'est-à-dire tous les sociétaires ou actionnaires..... ; l'action est individuelle quand il s'agit d'un dommage particulier subi par un ou plusieurs sociétaires, dommage qui n'atteint pas l'universalité des actionnaires.

6. — Unité de préjudice, voilà le critérium de la Cour de Lyon, et il se confond bien avec celui de la Cour suprême. Le préjudice souffert est la cause de l'action et la réparation de ce préjudice en est l'objet. Si le préjudice a été subi par tous les actionnaires, la cause et l'objet de la demande intéressent la société. Sans doute, on pourrait objecter qu'on peut concevoir à la rigueur que tous les actionnaires d'une société soient lésés par un même fait et dans la même mesure, et que ce fait soit complètement étranger à l'existence de la société. Ce serait par exemple un délit commis par un tiers quelconque. Alors l'unité de préjudice pourrait exister, et cependant il est bien évident qu'il ne pourrait être question d'action sociale. Il faudrait donc ajouter au critérium de la Cour de Lyon : unité de préjudice souffert en tant que sociétaires.

Mais c'est là une objection toute théorique. Il est bien difficile sinon impossible d'imaginer une hypothèse raisonnable, où tous les actionnaires subissent le même

(1) D. P. 1892.2.33.

préjudice, et où ce préjudice serait étranger à leur qualité d'actionnaire. L'unité de préjudice reste donc un critérium pratique suffisant, et la Cour de Lyon a fixé la jurisprudence ultérieure (1).

7. — Ceci se trouve toutefois contesté dans le supplément au *Répertoire* de Dalloz (2). L'auteur de l'article critique ce critérium posé par la Cour de Lyon. Il lui reproche d'abord de ne pas être théoriquement satisfaisant et ensuite, en fait, de ne pas traduire exactement la tendance de la jurisprudence, de ne pas cadrer notamment avec des solutions couramment admises. Ce n'est pas le moment dans un chapitre consacré uniquement à exposer les résultats de la jurisprudence de répondre à la première critique. La seconde au contraire doit être immédiatement examinée.

« On démontrera ultérieurement, dit l'auteur précité, par divers exemples empruntés à la jurisprudence, qu'une action peut intéresser tous les associés sans cesser pour autant d'être individuelle... » Si l'on se reporte à ces divers exemples où la jurisprudence aurait ainsi donné des solutions incompatibles avec le principe de distinc-

(1) Cass., 12 août 1889, D. P. 1890.1.457 et S. 1892.1.348 ; Trib. com. Seine, 13 janvier 1892, *Journ. trib. comm.*, t. 42, p. 166 ; Paris, 31 mai 1892, D. P. 1893.2.249 ; Cass., 19 mars 1894, S. 1896.1.260 (4^e espèce) et D. P. 1894.1.465 (3^e espèce) ; Paris, 23 juillet 1894, S. 1895.2.105 ; Paris, 19 juin 1895, *Journ. trib. com.*, t. 44, p. 600. Toutes ces décisions se réfèrent *expressément* à l'unité du préjudice pour déterminer le caractère social de telle ou telle action.

(2) Dalloz, *Rép. Suppl.*, V^o *Société*, n^o 1554 et sq. Cette doctrine a rallié le suffrage de M. Thaller, note D. P. 1898.1.569 (2^e colonne).

tion posé par la Cour de Lyon, on voit qu'il s'agit de l'action en nullité de la société et de l'action en responsabilité qui en découle. Dans ces deux actions où il y a bien unité de préjudice, il y aurait lieu d'après la jurisprudence, telle qu'elle est interprétée, à des actions individuelles. C'est une erreur : la jurisprudence y voit des actions sociales. Les quelques décisions dissidentes, relevées par M. Dalloz, sont une infime exception. Nous aurons à les discuter en détail, mais il reste acquis, sous bénéfice de ces observations ultérieures, que la jurisprudence tout entière sans aucune réserve ni restriction, voit dans l'unité de préjudice le critérium de l'action sociale.

8. — Ce critérium dégagé, à quelles actions les tribunaux l'appliquent-ils, et à quelles solutions conduit-il ?

9. — En recherchant à travers les recueils de jurisprudence pour quelles actions la question se pose de savoir si elles doivent être considérées comme sociales ou comme individuelles, on arrive à en découvrir sept. Si on les classe par ordre d'importance, c'est-à-dire en se basant sur le nombre plus ou moins considérable des décisions auxquelles elles ont donné lieu, on arrive à la liste suivante : 1^o action en responsabilité dirigée contre les administrateurs ou commissaires de surveillance des sociétés anonymes, contre le gérant ou les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions, à raison de fautes commises dans l'accomplissement de leurs mandats ;

2° Actions en responsabilité contre les mêmes personnes à raison de manœuvres frauduleuses ayant déterminé des tiers à souscrire des actions ;

3° et 4° Actions en nullité de la société et en responsabilité, à raison du préjudice qui en résulte ;

5° Action en dissolution de la société ;

6° Action en nullité d'une délibération de l'assemblée générale ;

7° Action en révocation du gérant.

10. — En appliquant à chacune d'elles le critérium de la jurisprudence, on constate que toutes ces actions, sauf celles de la seconde espèce, sont considérées par nos tribunaux comme des actions sociales.

A. — Actions en responsabilité pour fautes de gestion.

11. — On peut réunir toutes les hypothèses rangées sous le numéro 1, sous le nom d'action en responsabilité pour faits de gestion. Il s'agit toujours, en effet, d'un mandataire quelconque qui a commis des fautes au moins par négligence dans l'accomplissement de son mandat. C'est là le type de l'action sociale, l'exemple le plus fréquent, celui sur lequel on disserte lorsqu'on parle d'action sociale sans préciser l'hypothèse. Il est clair, en effet, qu'une mauvaise gestion d'un gérant, par exemple, porte à chaque actionnaire un préjudice égal. Chaque associé en tant qu'associé, en un mot la société avait droit à toute l'activité et à toute la diligence des mandataires sociaux. La société en vertu des arti-

cles 1991 et 1992 du Code civil, a le droit de leur demander compte de l'exécution de leurs mandats. Cette action en responsabilité est si bien le type par excellence de l'action sociale que de nombreux arrêts déclarent d'une façon absolue que l'« action sociale est l'action *mandati* (1). Cette généralisation est d'ailleurs moins fantaisiste qu'on ne pourrait le croire au premier abord. On peut, en effet, voir dans les autres hypothèses des mandats plus ou moins implicites. Nous reviendrons longuement sur cette idée dans notre troisième partie.

12. — Lorsqu'il s'agit simplement d'une gestion ou d'une surveillance défectueuse, il n'y a donc aucune difficulté : c'est un cas d'action sociale. Mais en sera-t-il de même si la faute de gestion se complique d'une violation des statuts ou d'une violation de la loi ? Il y aura certainement une action ouverte à la société qui s'est trouvée lésée par de tels agissements ; mais n'y a-t-il pas aussi à côté de cette action sociale une action individuelle ouverte à chaque actionnaire ? La jurisprudence fidèle à son critérium de l'unité de préjudice ne l'a pas admis (2). On ne peut citer que trois décisions

(1) Trib. com. Seine, 6 mars 1895, *Journ. des Soc.*, 1895, p. 360.

(2) Cass., Ch. civ., 21 juin 1881, D. P. 1881.1.465 ; Cass. req., 3 déc. 1883, S. 1885.1.97 ; Lyon, 12 mars 1885, D. P. 1886.2.136 : « Attendu, dit la Cour de Lyon, qu'en émettant les actions avant le versement du premier quart les administrateurs de la Banque de Lyon et Loire ont manifestement violé leur mandat, en même temps qu'ils commettaient une contravention punissable ; que le préjudice est donc certain, mais que ce préjudice qui frappe l'universalité des socié-

dissidentes. D'abord un arrêt de cassation du 20 février 1877 (1) ne fait que réserver la question. Un jugement du tribunal civil de la Seine du 19 juillet 1894 contient, il est vrai, une dérogation très nette (2). C'est la seule qu'on puisse vraiment citer ; car la troisième décision, un arrêt de la Cour de Paris du 6 février 1896 (3), repose

taires et qui a été la conséquence de l'inaccomplissement du mandat des administrateurs n'était susceptible de donner ouverture qu'à l'action sociale désormais éteinte... attendu que pour pouvoir exercer utilement l'action individuelle les parties devraient prouver qu'elles ont été personnellement victimes d'agissements délictueux, d'où il serait résulté pour elles un dommage indépendant de celui souffert par la société prise dans son ensemble ; Trib. civ. Seine, 21 mars 1886 (implicite), *Journ. des Soc.*, 1886.774 ; Trib. com. Seine, 25 juin 1888, *Journ. trib. com.*, t. 39, p. 11 ; Trib. com. Seine, 26 décembre 1890, *Journ. des Soc.*, 1890.410.417 ; Cass., 30 avril 1891, D. P. 1891.1.491 ; Paris, 5 mai 1891, *Journ. trib. com.*, t. 40, p. 574.

— (1) D. P. 1897.1.201 : « Attendu que si les administrateurs ont eu le tort de n'avoir pas pris des précautions suffisantes... ils auraient commis en cela non une infraction aux statuts, mais simplement des actes d'impéritie et de mauvaise gestion susceptibles d'être couverts au regard des actionnaires par l'approbation générale », c'est-à-dire donnant seulement ouverture à une action sociale.

(2) *Gaz. Trib.*, numéro du 6 décembre 1894. On reprochait aux administrateurs des fautes de gestion, qui étaient en même temps des violations de la loi. « Attendu, dit le tribunal, que l'action sociale s'exerce lorsque la responsabilité des administrateurs provient d'une faute due seulement à une mauvaise administration, mais que l'action individuelle peut naître lorsque les administrateurs ont commis des fautes qui ont le caractère de délits ou de quasi-délits, par exemple lorsqu'ils ont sérieusement et volontairement négligé de se soumettre aux prescriptions de la loi en général et des règlements qui régissent la matière spéciale des sociétés. » Le tribunal explique qu'au cas de faute de gestion simple, les actionnaires ont commis une faute, en choisissant un mandataire inapte ; mais qu'on ne peut dire qu'ils auraient donné à l'administrateur mandat de commettre des délits.

(3) S. 1897.2.132 et D. P. 1896.2.518. L'administrateur est le man-

sur des considérations tout à fait originales qui eussent conduit à la même solution s'il se fût agi d'une faute de gestion simple. L'analyse des trois seules décisions dissidentes les réduit donc à un jugement isolé du tribunal de la Seine.

13. — Fautes simples de gestion, fautes de gestion combinées avec des violations des statuts, engendrent donc exclusivement une action sociale. Un délit ou quasi-délit, qui sans constituer une faute de gestion porterait atteinte aux intérêts de la société engendrerait-il aussi une action sociale ? Le tribunal de commerce de la Seine a admis l'affirmative (1). Il semble toutefois assez malaisé d'imaginer une hypothèse, où un quasi-délit d'un administrateur au préjudice de la société ne constituerait pas en même temps une faute contractuelle de mandat. En effet, tout mandataire s'est engagé implicitement à ne pas agir au détriment de la société. Dans l'espèce où est intervenu le jugement précité, il y avait bien à la fois faute contractuelle de gestion envers les actionnaires et faute délictuelle envers

dataire à la fois de la société et de l'actionnaire isolé. Il y a lieu à deux actions *mandati* parallèles pour toute faute de gestion.

(1) Trib. com. Seine, 13 janvier 1892, *Journ. trib. com.*, t. 42, p. 166. « Attendu que l'action sociale dérive d'une créance de la société pour quelque cause que ce soit et qu'il importe peu que son droit de créance prenne naissance dans les fautes du mandat ou découle de l'application de l'article 1382. »

La même affirmation se retrouve dans les conclusions développées par M. l'avocat général Rau sous Cassation, 19 mars 1894, D. P. 1894. 1.465. Là encore, il est difficile de découvrir en vue de quelle hypothèse on raisonne.

les tiers, et la déclaration de principe contenue dans le jugement paraît tomber dans le vide.

B. — *Actions en responsabilité pour manœuvres frauduleuses destinées à faire souscrire.*

14. — L'unité de préjudice, critérium jurisprudentiel de l'action sociale ne se retrouve pas dans la seconde catégorie d'actions. Lorsque par des prospectus mensongers, des distributions de dividendes fictifs ou des manœuvres dolosives quelconques des administrateurs ont amené des tiers à souscrire des actions, il y a lieu seulement à une action individuelle. En effet, le préjudice subi varie avec chaque souscripteur suivant le prix qu'il a déboursé. D'ailleurs ce souscripteur naïf est lésé en tant qu'individu et non en tant qu'actionnaire. Maintenir par tous les moyens, même frauduleux, le cours des actions, cela est plutôt utile que nuisible à la société. Ce ne sont donc pas les sociétaires qui peuvent se plaindre, mais les tiers qui ont été amenés par dol à sacrifier leurs intérêts personnels au crédit de la société où ils ont eu l'imprudence d'entrer. C'est le type de l'action individuelle ; c'est même la seule hypothèse certaine d'action individuelle, reconnue par une jurisprudence unanime (1).

(1) Paris, 16 avril 1870, D. P. 1870.1.121 ; Cass., 11 novembre 1873, S. 1874.1.97 ; Cass. req., 16 janvier 1878, D. P. 1879.1.209 ; Req., 25 janvier 1881, D. P. 1881.1.252 ; Trib. civ. Seine, 22 décembre 1882, D. P. 1886.2.25 ; Req., 3 décembre 1883, D. P. 1884.1.

15. — Quelquefois un même fait constitue à la fois une faute contractuelle d'un mandataire de la société et donne alors ouverture à l'action sociale, et en même temps une faute délictuelle vis-à-vis des tiers, qui, trompés par les apparences, ont acheté des actions à un cours exagéré ; il y a lieu alors au profit de chacun de ces tiers à une action individuelle. Ces deux actions coexistent et sont absolument indépendantes (1).

Il peut arriver, qu'en fait, le préjudice causé dans cette hypothèse à la société soit absolument identique à celui causé aux tiers souscripteurs. La jurisprudence, poussant jusqu'à l'extrême son critérium d'unité de préjudice, va jusqu'à décider que l'action individuelle se confond alors avec l'action sociale et s'absorbe en elle (2).

339 ; Lyon, 18 mars 1884, D. P. 1884.2.211 ; Paris, 18 mai 1885, D. P. 1888.1.59 ; Lyon, 12 mars 1885, D. P. 1886.2.136 ; Bourges, 2 août 1888, D. P. 1889.2.49 ; Paris, 28 juin 1894, D. P. 1895.2.523.

(1) Cass., 16 avril 1870, D. P. 1870.1.121 ; Trib. civ. Lyon, 25 juin 1887, *Journ. Soc.*, 1888, p. 265. « Attendu qu'on conçoit facilement que les fautes commises ont pu tout à la fois compromettre les intérêts de la société et constituer en même temps des quasi-délits dommageables pour chacun des associés personnellement en les déterminant à acheter ou [à vendre] des actions ; que les demandeurs [actionnaires] sont donc recevables à agir en dommages-intérêts contre les administrateurs bien que la société ait transigé définitivement avec eux. » Ce jugement a d'ailleurs été confirmé par un arrêt de la Cour de Lyon, 26 juillet 1889, *Rec. arrêts de la Cour de Lyon*, 1889.272 ; *Sic* : Lyon, 29 juillet 1889, *Rec. arrêts de Lyon*, t. 18, p. 301 ; Trib. com. Seine, 2 décembre 1891, *Journ. des Soc.*, 1892.543 ; Trib. civ. Seine, 8 juin 1894, *Rev. des Soc.*, 1894.483 ; Paris, 28 juin 1894, *Rev. des Soc.*, 1894, p. 412, et *Journ. des trib. de com.*, 43.491.

(2) Trib. com. Seine, 5 octobre 1892, *Journ. des Soc.*, 1892.537.

Dans tous les cas cette coïncidence de fait sera extrêmement rare (1).

C. — *Action en nullité et en responsabilité pour nullité.*

16. — Les actions en nullité de la société et en responsabilité en raison de cette nullité sont en fait intentées le plus souvent ensemble. Toutefois depuis la loi du 1^{er} août 1893, art. 7, l'action en responsabilité peut survivre pendant trois ans à la disparition de l'action en nullité. Cette hypothèse de l'article 7 mise à part, les

(1) L'existence de l'action individuelle dans cette hypothèse a été mise en doute par l'auteur d'un très curieux pourvoi en cassation (Cass., 7 mai 1872, D. P. 1872.1.233). L'arrêt de la Cour d'appel avait constaté qu'un sieur Monnet avait acheté des actions à la suite des comptes-rendus inexacts des administrateurs. Elle avait décidé que ces comptes-rendus constituaient des quasi-délits et que Monnet était fondé à invoquer l'article 1382. C'est la théorie classique.

L'administrateur poursuivi se pourvut alors en cassation. Il fit remarquer que dans l'espèce, l'action sociale était éteinte ; que le vendeur de Monnet n'aurait par conséquent pas pu agir ; que dès lors, Monnet ne pouvait avoir plus de droits que son vendeur. Comment la situation des administrateurs aurait-elle pu être empirée par la vente consentie par l'actionnaire à Monnet, vente à laquelle ils étaient restés étrangers ? D'ailleurs, l'article 1382 suppose un dommage résultant directement du fait incriminé. Dans l'espèce, la cause directe du préjudice, c'est l'achat des actions par Monnet, ce ne sont pas les faux comptes-rendus.

La Cour de cassation, sans se préoccuper de réfuter ce singulier raisonnement, l'écarta en fait ; elle déclara que l'arrêt entrepris avait souverainement constaté que les actes reprochés aux administrateurs avaient causé préjudice à Monnet. On peut toutefois faire remarquer à l'encontre de la prétention du pourvoi que le préjudice ne résultait pas de l'achat des actions, mais consistait précisément dans l'achat des actions, et que cet achat était imputable aux actes délictueux des administrateurs.

deux actions sont presque toujours simultanées et combinées. Aussi la jurisprudence a-t-elle une tendance à les solidariser. « L'action en responsabilité contre les administrateurs et fondateurs est étroitement liée à l'action en nullité dont elle n'est que la suite et l'accessoire (1). » La jurisprudence est même allée si loin dans cette voie, que pour elle la demande en nullité est implicitement contenue dans la demande en responsabilité, et que dès lors il n'est pas indispensable de conclure expressément à la nullité (2).

17.— Cette double action est-elle, d'après la jurispru-

(1) Cass., 23 juillet 1889, D. P. 1891.4.53. Le même arrêt est indiqué à la date du 29 juillet 1889 dans *Rev. des Soc.*, 1889.500.

(2) Lyon, 15 mars 1879 et Chambéry, 28 janvier 1881, *Journ. des Soc.*, 1881.413. La Cour de Lyon avait estimé en fait que le demandeur avait conclu expressément à la nullité de la société. L'arrêt fut cassé pour vice de forme le 23 mars 1880, et l'affaire vint sur renvoi devant la Cour de Chambéry. Là on apprécia autrement en fait la question de savoir si oui ou non le demandeur avait conclu à la nullité : « Attendu à la vérité qu'il ne paraît pas que soit dans son exploit introductif d'instance, soit dans ses conclusions primitives, F... ait expressément conclu à ce que la nullité fût prononcée, mais qu'il résulte cependant non moins clairement de ses conclusions qu'il basait sa demande tendant à l'annulation de sa souscription d'actions et aux condamnations pécuniaires par lui requises contre les administrateurs du Crédit collectif sur des irrégularités et des omissions représentées comme affectant dans des conditions essentielles la constitution même et par suite l'existence légale de la société et comme engageant la responsabilité des dits administrateurs ; qu'ainsi la nullité était incontestablement un des principaux moyens sur lesquels s'appuyait la demande... qu'ainsi la prononciation de la nullité dont s'agit était en réalité un des objectifs de sa demande comme pouvant seule justifier les décisions qu'il poursuivait ; que dans cette condition il est exact de dire que cette demande en nullité était *virtuellement comprise* dans l'action introduite. »

dence, sociale ou individuelle ? Il y a bien unité de préjudice pour tous les actionnaires ; donc l'action doit être sociale. Telle est bien la solution jurisprudentielle.

18. — L'auteur de l'article précité du *Supplément* de Dalloz (1) le conteste, et c'est, nous l'avons vu, sur le caractère individuel de cette double action qu'il s'appuyait pour battre en brèche ce critérium de l'unité de préjudice. A l'appui de son interprétation, c'est-à-dire pour établir que la jurisprudence considère cette double action comme individuelle, il cite trois décisions qui n'ont malheureusement rien à voir dans la question (2).

(1) Dalloz, *Rép. Suppl.*, V° *Société*, n° 1556.

(2) Paris, 19 avril 1875, D. P. 1875.2.161, S. 1876.2.113. L'assemblée générale de la société du Crédit mobilier avait décidé une augmentation de capital et cela au moyen de la création d'actions privilégiées. Un porteur d'actions anciennes, le sieur Oudin, demanda la nullité d'une telle délibération comme irrégulièrement tenue et comme excédant les pouvoirs de l'assemblée générale. L'arrêt précise bien que tel était l'objet de la demande. Ce que l'arrêt n'indique pas, mais ce qui ressort des conclusions de l'avocat général (p. 163, 1^{re} colonne en bas) c'est que Oudin demandait en même temps la dissolution de la société. Mais nulle part il n'est question d'*action en nullité*.

Rouen, 1^{er} avril 1881, D. P. 1882.2.92, S. 1882.2.153. La question était de savoir si les liquidateurs d'une société Quesnel frères pouvaient ou non demander la nullité de deux autres sociétés anonymes et d'une troisième société qualifiée civile, mais véritablement anonyme. Les associés Quesnel frères s'y opposaient ; mais les créanciers de Quesnel frères avaient adhéré à la liquidation organisée par le tribunal et dès lors les liquidateurs étaient devenus aussi leurs représentants. De ce chef, en tant que représentants des créanciers de la société Quesnel, la Cour leur reconnaît le droit de demander la nullité des *autres* sociétés. Quels rapports existaient entre la société Quesnel et ces autres sociétés, cela ne ressort pas nettement de l'arrêt ; peu importe. Il est certain que l'arrêt ne qua-

Il n'y a comme décisions réellement dissidentes que deux arrêts à relever. La Cour de Lyon a jugé le 9 février 1883 (1) que l'action en nullité était bien une action sociale, mais que, la nullité une fois prononcée, la responsabilité des fondateurs ou administrateurs était mise en œuvre par des actions individuelles. Cette dissociation entre les deux actions va à l'encontre de toutes les tendances de la jurisprudence, et à ce point de vue la décision de la Cour de Lyon est restée isolée. D'autre part, la Chambre des requêtes par un arrêt du 18 mai 1885 (2) a jugé que la double action en nullité et en responsabilité était ouverte individuellement à chaque actionnaire. Toutefois la portée véritable de cet arrêt est extrêmement douteuse. L'opposition existait, non

liste pas d'individuelle l'action en nullité.

Requêtes, 25 janvier 1881, D. 1881.1.252, S. 1881.1.451. Une dame Richard avait acheté une action d'une société qui périlait, et qui en fait n'avait pas été régulièrement constituée. Elle demanda la nullité de cette société en invoquant non la loi de 1867, mais le dol des fondateurs. Le tribunal supérieur de Nouméa lui répondit que le dol engendrait une action personnelle à la victime et intransmissible avec la vente du titre ; que par conséquent la dame Richard acquéreur d'une action ne pouvait invoquer un dol commis envers un souscripteur. Enfin par un argument singulier il écartait sa demande comme irrecevable, sous prétexte que c'était la même qu'une autre précédemment jugée entre la même société et un autre actionnaire. La Cour de cassation reforma cette dernière théorie en rappelant la relativité de la chose jugée. Mais comme cette relativité s'applique aussi bien à l'action sociale isolée qu'à l'action individuelle, cette décision ne prouve nullement le caractère individuel de l'action en nullité.

(1) D. P. 1883.2.113.

(2) D. P. 1888.1.59 (2^e espèce); S. 1885.1.473.

pas entre la société d'une part et les actionnaires de l'autre, mais entre les créanciers et les actionnaires. L'arrêt ne semble pas avoir distingué les actionnaires et la société. Ainsi il parle de mandat entre l'administrateur et un actionnaire ; or à cette époque, en 1885, la jurisprudence admettait unanimement que dans le contrat de mandat qui lie l'administrateur, le seul mandant est la société, et non pas tous les actionnaires.

19. — En face de ces deux décisions, dont l'une va à l'encontre d'une jurisprudence constante, et dont l'autre, à raison des circonstances de l'espèce, reste douteuse, on peut citer toute une jurisprudence récente qui est unanime à considérer comme sociales, et l'action en nullité et l'action en responsabilité (1).

D. — *Actions en dissolution.*

20. — Le caractère social ou individuel de l'action en dissolution de la société a beaucoup embarrassé les tribunaux. D'après leur critérium habituel il fallait y voir une action sociale, car il est évident qu'elle inté-

(1) Cass., 11 novembre 1885, D. P. 1888.1.59 ; Lyon, 26 mai 1887, *Rec. arrêts de Lyon*, t. 16, p. 177 ; Bourges, 2 mai 1889, *Journ. Soc.*, 1890.72 ; Cass., 23 juillet 1889, D. P. 1891.1.53 ou Cass., 29 juillet 1889, *Journ. Soc.*, 1890.258 ; Trib. com. Seine, 8 juin 1891 confirmé par Paris, 14 avril 1892, S. 1893.2.140 ; Paris, 24 juin 1893, *Journ. Soc.*, 1894.269 ; Trib. com. Seine, 26 janvier 1894, *Pand. franç.*, 1894.2.349 ; Paris, 23 juillet 1894, *Journ. trib. com.*, 44.490, il s'agissait à la fois d'une nullité d'une décision d'assemblée générale et de la nullité de la société ; Paris, 15 juin 1895, *Journ. Soc.*, 1895.421 ; Paris, 13 janvier 1899, *France judic.*, 1899.2.136.

resse également tous les actionnaires. Mais on objectait l'article 1871 du Code civil d'après lequel tout associé, s'il a de justes motifs, peut provoquer avant le terme la dissolution de la société, et on ajoutait même que ce texte était d'ordre public (1). La conclusion eût été le caractère individuel de l'action en dissolution, et cette opinion a prévalu dans quelques décisions déjà un peu anciennes (2). Mais elle était contestée et a fini par être écartée ; on s'accorde aujourd'hui pour faire de l'action en dissolution une action sociale (3).

E. — *Actions en nullité des délibérations de l'assemblée générale.*

21. — Les actions en nullité des délibérations d'assemblée générale se confondent le plus souvent soit avec des actions en nullité de la société, soit avec des actions en dissolution. Elles sont peu pratiques à l'état indépendant. La jurisprudence en fait des actions sociales (4).

(1) Trib. civ. Seine, 4 février 1889, D. P. 1890.2.233.

(2) Lyon, 16 février 1881, S. 1890.1.521 et D. P. 1882.2.108 ; Bordeaux, 14 août 1888 (sommaire), *Journ. Soc.*, 1891.549.

(3) Toulouse, 18 janvier 1887, en note, S. 1890.1.521 ; Trib. com. Bordeaux, 6 octobre 1888, *Rev. Soc.*, 1888.82 ; Trib. com. Seine, 12 novembre 1890, *Journ. trib. com.*, 41.441 ; Cass., 29 janvier 1894, D. P. 1894.1.313 ; Paris, 6 février 1894, D. P. 1894.2.545 conciliant le caractère social de l'action avec celui d'un ordre public. Tous ces arrêts prévoient une dissolution demandée en vertu de l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867. Mais il n'y aurait pas de raisons pour donner une autre solution dans les autres hypothèses possibles de dissolution.

(4) Paris, 12 août 1892, note, S. 1897.1.186 et Paris, 23 juillet 1894, *Journ. trib. com.*, 44.490.

F. — *Action en révocation du gérant.*

22. — L'action en révocation du gérant est très rare. Elle est considérée aussi comme sociale (1).

23. — En résumé, la jurisprudence dans le classement des diverses actions ou sociales ou individuelles est restée fidèle au critérium dont l'expression claire est fournie par l'arrêt de la Cour de Lyon du 28 janvier 1890 précité ; et en conséquence elle considère comme sociales toutes les actions, sauf celles en responsabilité contre les administrateurs ou fondateurs coupables d'avoir abusé les tiers afin de les faire entrer dans la société.

24. — Nous avons jusqu'ici dégagé le critérium de la jurisprudence et indiqué les résultats que donne son application. Il reste à déterminer l'intérêt de la distinction des actions sociales et individuelles, en étudiant les différences qui existent dans leur fonctionnement pratique.

25. — Deux questions se posent naturellement : qui peut intenter ces actions, et quelles conditions doit remplir la demande pour être recevable ?

26. — Conformément au droit commun, l'action sociale peut être exercée par la société : l'action individuelle peut et doit être exercée par l'actionnaire qui en est titulaire. Contrairement au droit commun la jurisprudence admet, nous l'avons vu, que l'action sociale peut encore être exercée isolément par un actionnaire. C'est

(1) Cass., 12 août 1889, D. P. 1890.1.437, très obscur.

là une anomalie tout à fait remarquable. A quel titre un actionnaire exerce-t-il ainsi une action qui ne lui appartient pas ? Les arrêts qui ont d'abord affirmé le plus énergiquement cette théorie ne semblent même pas s'être posé la question. Voici, par exemple, en quels termes la Cour de Paris (1) écarte la difficulté : « considérant que s'il est de principe que l'action sociale pendant l'existence d'une société réside dans les assemblées générales statutairement et légalement convoquées, *il est non moins certain et juridique* que chaque associé peut exercer cette action *ut singuli* dans les limites de son intérêt personnel toutes les fois qu'elle n'a point été épuisée. » Cette formule commode a eu un grand succès et on la retrouve reproduite littéralement par d'autres décisions judiciaires (2).

27. — Quelques juridictions cependant s'ingéniaient à donner une apparence de fondement à une solution aussi dérogative au droit commun. Elles pensèrent la trouver dans l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867 : « Considérant, dit la Cour de Lyon (3), que *toute la jurisprudence est d'accord pour reconnaître* que l'article 17 donne à chaque associé le droit d'exercer l'action sociale... » Cette unanimité que la Cour proclamait afin d'abriter sa décision, n'était rien moins que certaine.

(1) Paris, 6 mai 1885, *Gaz. Pal.*, 1885.2.716 et D. P. 1886.2.25.

(2) Bourges, 26 février 1891, S. 1894.4.331 ; Bourges, 15 avril 1891, *Journ. Soc.*, 1891.300.

(3) Lyon, 12 août 1884, *Journ. Soc.*, 1885.57 ; Bordeaux, 24 mai 1886, *Rev. Soc.*, 1886.462.

Dans tous les cas elle dura peu, et la jurisprudence chercha une autre justification.

28. — On en trouve la trace dans deux arrêts fort importants de la Cour de Paris à la date du 30 juin 1883 (1) et du 6 février 1896 (2). D'après cette doctrine, l'actionnaire isolé, lorsqu'il exerce l'action dite sociale *ut singuli*, bien loin d'exercer un droit appartenant à la société exercerait un droit à lui propre, un droit distinct de celui de la société, un droit parallèle. L'actionnaire, en effet, est considéré comme ayant individuellement donné mandat aux mandataires de la société. Il a donc en propre une action *mandati* comme la société. Toute anomalie disparaît.

Mais il y a à l'adoption de cette thèse une grosse difficulté. La jurisprudence, en effet, reconnaît d'une manière unanime que, s'il plaît à la société d'exercer son action *mandati* ou d'y renoncer, l'action parallèle de l'actionnaire se trouve éteinte. La société, en exerçant son droit, va donc anéantir un autre droit appartenant en propre à l'actionnaire ! L'arrêt précité de Paris, 30 juin 1883, affirme avec beaucoup de force ces deux solutions sans apercevoir la difficulté qu'il y a à les concilier. Cette conciliation n'a jamais été présentée, et la jurisprudence désespérant de résoudre le problème semble tendre au rejet de l'action sociale isolée, sinon en en

(1) D. P. 1883.2.18 et *Journ. trib. comm.*, 32.622.

(2) *Rev. Soc.*, 1896.461 et S. 1897.2.132 précité, n° 12.

niant l'existence, du moins en multipliant les obstacles devant elle (1).

29. — Les conditions de recevabilité de l'action sociale isolée sont en effet extrêmement nombreuses. Elles sont incertaines, comme est incertaine la base même de l'action. L'action sociale *ut universi* et l'action individuelle suivent simplement les règles du droit commun. Les particularités de l'action sociale isolée constituent donc autant de différences qui la séparent de l'action individuelle.

30. — A l'actionnaire qui prétend exercer l'action sociale isolée, on peut opposer de nombreux motifs d'irrecevabilité, tenant soit au fond, soit à la forme. Au fond, on pourra lui objecter ou bien que l'action sociale n'existe plus, ou bien qu'il n'a plus qualité pour l'exercer. En la forme, on ne sait au juste si l'actionnaire doit conclure dans la mesure de son intérêt personnel ou bien dans celle de l'intérêt social; s'il doit solliciter une condamnation à son profit ou au profit de la société. Enfin les statuts sociaux peuvent encore apporter des restrictions à l'exercice de l'action sociale isolée, les unes concernant le fond du droit, les autres la forme de la demande.

(1) V. en ce sens : Trib. civ. Seine, 20 février 1899, *Rev. Soc.*, 1899. 363. On trouve aussi un arrêt de Cassation, 12 août 1889, D. P. 1890. 1.457, qui semble dénier absolument à un actionnaire le droit d'intenter isolément l'action sociale. Nous ne pensons pas que ce soit là le sens de cet arrêt. Il est d'ailleurs très obscur et a été compris très diversement. V. Vavasseur, *Rev. Soc.*, 1889.569 et Bonfils, *Rev. crit.*, 1890. 673 et Thaller, *Ann. dr. comm.*, 1890.2.200.

31. — Le premier obstacle est l'extinction de l'action sociale du chef de la société. La société a pu l'éteindre soit en l'exerçant elle-même, soit en y renonçant, soit en la laissant prescrire.

32. — Quand la société exerce elle-même l'action sociale, il n'y a aucune raison pour que l'actionnaire l'exerce en même temps. Il est représenté par la société à laquelle il a volontairement confié ses intérêts ; ses droits se trouvent sauvegardés. Aussi bien la question ne s'est jamais posée quand les affaires sociales sont en bon état et que la société est représentée par des organes normaux. Mais, lorsqu'il y a eu dissolution ou faillite, lorsque les actionnaires sont représentés juridiquement par un liquidateur ou un syndic, alors ils peuvent estimer qu'en fait leurs véritables intérêts sont méconnus et qu'il leur serait plus avantageux d'exercer eux-mêmes l'action sociale. Ils ne le peuvent pas. Ils ne peuvent pas davantage intervenir dans l'instance engagée par le liquidateur ou le syndic (1).

(1) La jurisprudence admet en effet que l'actionnaire ne saurait former tierce opposition au jugement à intervenir : Trib. com. Seine, 27 mai 1889 (sommaire), *Rev. Soc.*, 1889. 463 ; Trib. com. Seine, 22 juillet 1895, *Journ. trib. comm.*, 45.235. Dès lors, aux termes de l'article 466 du Code de procédure civile il ne saurait intervenir. Trib. civ. Seine, 7 mars 1883 (sommaire), *Journ. Soc.*, 1890. 269 ; Paris, 20 juillet 1888, *La Loi*, numéro du 5 décembre et *Rev. Soc.*, 1888. 525 ; Trib. com. Seine, 30 septembre 1889 (sommaire), *Journ. Soc.*, 1889. 522 ; Paris, 9 février 1887 (2 arrêts), *Rev. Soc.*, 1887. 428 ; Paris, 12 avril 1892, *Rev. Soc.*, 1892. 256.

On relève toutefois deux décisions dissidentes :

Trib. com. Toulouse, 25 mai 1886, *Rev. Soc.*, 1887. 69. Le juge-

33. — La société a pu épuiser son droit à l'action sociale en y renonçant. Cette renonciation a pu être expresse ou tacite ; elle a pu résulter ou bien d'un quitus formel donné par l'assemblée générale aux mandataires de la société, ou bien d'une approbation sans réserve des comptes, pourvu qu'elle ait été donnée en pleine connaissance de cause (1).

34. — Lorsqu'il s'agit d'une faute ordinaire de gestion, la société a certainement le droit de couvrir ainsi la responsabilité de ses mandataires. Mais lorsque la faute incriminée constitue en même temps une violation des statuts, la question est plus douteuse en jurisprudence.

ment admet l'intervention des actionnaires à une instance où ils sont représentés par le liquidateur par analogie avec « l'article 443 du Code de commerce qui permet au tribunal de recevoir le failli partie intervenante, quand le syndic son mandataire légal exerce une action en son nom ». Cette intervention des actionnaires ne serait pas d'après le jugement une véritable action judiciaire, mais constituerait une simple surveillance ! Le jugement pense que dans l'espèce l'actionnaire agissait en vertu d'un droit à lui propre, et que cependant il était représenté par le liquidateur ! Outre ces erreurs, le jugement est très obscur ; on ne sait s'il a en vue une action sociale isolée ou une action individuelle. La même confusion persiste dans l'arrêt de la Cour de Toulouse (même affaire) du 14 juin 1887, *Rev. Soc.*, 1888. 40. Il semble cependant que l'arrêt ait eu en vue l'action sociale isolée, qu'il appelle inexactement action individuelle. De ce que l'actionnaire avait le droit d'agir isolément, l'arrêt conclut qu'il a le droit d'intervenir ! Les obscurités de cette décision et les erreurs qu'elle contient par ailleurs lui enlèvent toute portée.

Paris, 8 juin 1895, *Rev. Soc.*, 1895. 617. On peut croire que la Cour a admis l'intervention sans y attacher grande importance, parce que en fait elle rejetait la demande principale comme irrecevable.

(1) Bordeaux, 24 mai 1886, D. P. 1887.2.115.

Certains arrêts réservent la question (1). D'autres distinguent, suivant que le statut méconnu aurait pu ou non être modifié par l'assemblée générale, ou suivant que l'assemblée générale, d'où émane le quitus, était ordinaire ou extraordinaire (2). Bien entendu la question ne se pose que dans l'hypothèse d'un quitus donné en pleine connaissance de cause. S'il avait été donné par erreur ou surpris par dol, il ne mettrait pas obstacle à l'exercice isolé de l'action sociale, et l'actionnaire, à l'exception tirée d'un pareil quitus, répliquerait victorieusement en en prouvant la nullité (3).

Lorsque l'assemblée générale a régulièrement donné quitus aux administrateurs, sa décision a-t-elle un effet rétroactif ? Il faut supposer qu'un actionnaire a commencé d'exercer l'action sociale isolée. En cours d'instance l'administrateur ainsi poursuivi obtient son quitus de l'assemblée générale. Cela rend-il l'actionnaire irrecevable à continuer l'instance ? La jurisprudence se montre très hésitante sur cette question, précisément parce qu'elle n'est pas bien fixée sur le fondement du droit qu'elle reconnaît à l'actionnaire d'exercer isolément l'action sociale. Elle semble tendre plutôt vers la négative (4).

(1) Cass., 20 février 1877, D. P. 1877.1.201 ; Cass., 8 mars 1892, D. P. 1893.1.252.

(2) Cass., 18 juillet 1894, S. 1894.1.409.

(3) Trib. com. Seine, 20 juillet 1891, *Journ. trib. com.*, 42. 59 ; Cass., 11 novembre 1893, *Pand. franç.*, 1895.1.199.

(4) *Sic* : Paris, 6 février 1894, D. P. 1894.2.545 et Cass., 1^{er} juillet

35. — L'action sociale n'a pas été exercée ; la société n'y a pas renoncé. Elle peut être prescrite. Le jeu ordinaire des règles de la prescription soulève une difficulté dans l'hypothèse où la faute reprochée à un mandataire social constitue en même temps un délit. Les deux responsabilités contractuelle et délictuelle se cumulent-elles et de quelle manière ? Lorsque la question de prescription n'est pas en jeu, les arrêts esquivent la difficulté, et déclarent que la responsabilité dérive tant de l'article 1992 que de l'article 1382 (1). Mais lorsqu'on a plaidé que l'action sociale dérivant de l'article 1382 devait être prescrite par le délai de trois ans d'après la disposition de l'article 638 du Code d'instruction criminelle, alors la jurisprudence, contrainte à une analyse plus serrée du fondement de l'action sociale, a dû reconnaître que la responsabilité était toute contractuelle ; que l'action sociale dérive uniquement du mandat conféré par les statuts soit expressément, soit par référence tacite à la loi du 24 juillet 1867 (2). L'action indivi-

1897, D. P. 1898.1.569 et *Rev. Soc.*, 1897.516 ; *Contra*, Paris, 9 avril 1870, *Journ. trib. com.*, 20.89 ; Paris, 16 avril 1870, S. 1871.2.169 et D. P. 1870.1.121, confirmé par Cass., 7 mai 1872, S. 1872.2.123 ; Rouen, 30 mars 1885, *Journ. Soc.*, 1885.318 ; Trib. civ. Seine, 14 avril 1896 (2^e espèce), *Rev. Soc.*, 1896.329.

(1) Paris, 13 août 1869, en note, S. 1871.1.195 ; Cass., 19 mars 1894 (1^{er} arrêt), D. P. 1894.1.465.

(2) Cass., 4 juin 1883, *France jud.*, 1884-5.2.136 ; Paris, 17 juillet 1888, *Rev. Soc.*, 1888.486 ; Paris, 24 juillet 1890, *Rev. Soc.*, 1890.522 ; Paris, 13 juillet 1892, *Rev. Soc.*, 1892.223 ; Paris, 26 novembre 1892, *Rev. Soc.*, 1893.126 ; *Contra*, Cass. req., 7 mars 1877, S. 1878.1.97,

duelle, au contraire, étant fondée uniquement sur l'article 1382, il n'y a aucun obstacle à la soumettre à la prescription de trois ans. Il y a donc là une différence importante entre les actions sociales et individuelles, différence tenant à leur fondement juridique (1).

36. — Si l'action sociale n'a pas été exercée, si elle n'a pas été éteinte par la société ou par la prescription, l'actionnaire isolé pourra l'exercer. Mais encore faut-il qu'il justifie de sa qualité d'actionnaire. Il doit conserver ses actions, non seulement pour intenter sa demande, mais encore pendant la durée de l'instance (2). Le droit d'intenter l'action est un attribut de la qualité d'actionnaire, et ce droit se transmet avec l'action du

critiqué en note par M. Villey. Voyez aussi Larue, *Responsabilité des fondateurs*, Thèse Paris, 1883.

(1) La jurisprudence semble toutefois s'efforcer d'éviter même à l'action individuelle l'application de l'article 638 du Code d'instruction criminelle. On peut citer en ce sens deux décisions fort ingénieuses de la Cour de Paris, 24 juin 1894, *Rev. Soc.*, 1894.412 et du tribunal de commerce de la Seine, 27 mai 1893, *Journ. Soc.*, 1893.451, dans deux espèces identiques. Il y avait eu une distribution de dividendes fictifs très élevés, qui avait fait croire à la prospérité d'une société. Des souscripteurs naïfs s'étaient présentés et plus tard ils attaquèrent les administrateurs responsables de cette frauduleuse distribution de dividendes fictifs. Ceux-ci opposèrent la prescription de trois ans. L'objection fut écartée. En effet ce qui avait décidé les demandeurs à devenir actionnaires ce n'était pas le fait matériel de la distribution des dividendes, mais bien plutôt la connaissance qu'ils avaient eue, que cette distribution avait été décidée. Or, voter en conseil d'administration une distribution de dividendes fictifs n'est pas un délit ; ce qui est puni par la loi pénale, c'est seulement la distribution matérielle du dividende.

(2) Trib. civ. Seine, 6 février 1878 et Paris, 11 juillet 1882, *Rev. Soc.*, 1883.73 ; Lyon, 9 février 1883, D. P. 1883.2.113.

vendeur à l'acheteur (1). Il en est tout autrement en ce qui concerne l'action individuelle. Celle-ci, qui n'a rien à voir avec le contrat de société, ne pourrait être cédée qu'en la forme ordinaire des cessions de créance (2). Mais la cession des actions ne peut avoir sur elle aucune influence (3).

37. — Supposons l'action sociale encore intacte, et l'actionnaire resté en possession de ses titres. L'incertitude de la jurisprudence sur la forme de l'action sociale isolée, en rend l'exercice encore très aléatoire. L'actionnaire doit-il conclure à une indemnité représentative de tout le préjudice causé à la société, ou seulement à une indemnité représentant sa part dans le préjudice social ? Doit-il conclure à une condamnation au profit de la société, ou à son profit ?

Les deux questions ont entre elles un lien logique qu'il est facile d'apercevoir. De deux choses l'une : ou bien l'actionnaire doit conclure à la réparation de tout le préjudice social et à une condamnation à intervenir au profit de la société, ou bien il ne réclamera qu'une

(1) Paris, 14 avril 1892, D. P. 1892.2.347.

(2) Paris, 28 juin 1870 et Cass., 11 novembre 1873, D. P. 1876.1.425 et S. 1874.1.97 ; Paris, 2 août 1870 en note, S. 1874.1.97 ; Trib. civ. Seine (3^e jugement), 6 mars 1895, *Journ. Soc.*, 1895.360.

(3) Trib. civ. Seine, 19 novembre 1886, *Journ. Soc.*, 1888.379 ; Paris, 30 mai 1892, *Journ. trib. com.*, 42.375 ; Paris, 24 juin 1894, *Journ. trib. com.*, 43.491 et D. P. 1895.2.523. Il faut des circonstances de fait très spéciales pour voir dans la vente des titres une renonciation à l'action individuelle ; Cass. req., 25 janvier 1881, D. P. 1881.1.252 et *Journ. trib. com.*, 1881.172.

indemnité correspondant à sa part dans le préjudice social, mais il conclura à ce que cette indemnité lui soit exclusivement attribuée. On peut hésiter entre ces deux alternatives suivant l'idée qu'on se fait du fondement de l'action sociale isolée, mais à coup sûr il n'y a que ces deux solutions satisfaisantes *a priori*. Cependant, chose étrange ! la jurisprudence s'était d'abord ralliée à une troisième, d'ailleurs absurde. Elle exigeait d'une part, que l'actionnaire renfermât sa demande dans les limites de son intérêt privé (1), et d'autre part, elle décidait que le montant de la condamnation ainsi réduite, serait versé dans la caisse sociale (2). Une telle solution ne pouvait triompher et la liaison nécessaire entre les deux questions a fini par être aperçue ; mais la jurisprudence hésite entre les deux solutions que nous avons présentées. Elle semble pencher vers la seconde : l'actionnaire conclura dans la limite de son intérêt personnel, mais profitera seul de la condamnation à intervenir (3).

(1) Paris, 9 avril 1870, *Journ. trib. com.*, 20.89 ; Paris, 16 avril 1870, S. 1871.2.169 ; Cass., 9 juin 1874, S. 1874.1.296 et D. P. 1876.1.387 ; Lyon, 16 mai 1882, *Journ. Soc.*, 1884.709 ; Lyon, 12 août 1884, *Journ. Soc.*, 1885.57 ; Cass., 23 février 1885, S. 1885.1.337 ; Bordeaux, 24 mai 1886, D. P. 1887.2.115 ; Cass., 12 août 1889 précité, obscur, S. 1892.1.348 ; Cass., 3 mai 1893, *Journ. trib. com.*, 43.526.

(2) Lyon, 12 août 1884, *Journ. Soc.*, 1885, p. 57-68 et D. P. 1886.2.25.

(3) Cass., 6 août 1894, *Pand. franç.*, 1895.1.456 et D. P. 1895.1.144. — *Contra* : Lyon, 28 janvier 1890 précité, D. P. 1892.2.33 et peut-être un jugement obscur du Trib. Seine, 21 février 1894, *Pand. franç.*, 1895.2.32.

38. — L'exercice de l'action sociale isolée est donc soumis à de nombreuses conditions de fond et de forme. A tous ces obstacles, à toutes ces restrictions, les statuts sociaux peuvent encore ajouter. Au fond, ils subordonnent quelquefois toute demande de l'actionnaire à un avis favorable de l'assemblée générale ; en la forme, ils peuvent exiger que toute demande de l'actionnaire sera préalablement soumise à l'assemblée générale. Celle-ci émettra un avis sur sa justesse et son opportunité, avis qui sera transmis à titre consultatif à la juridiction, saisie de la demande. Il y a donc deux variétés de clauses, l'une absolument prohibitive, l'autre simplement restrictive.

39. — La clause prohibitive est rare. La jurisprudence ne lui est pas favorable. Elle va jusqu'à l'annuler, sans donner d'ailleurs de raison bien nette. « Contient une disposition excessive, dit le tribunal de commerce de la Seine (1), la clause des statuts d'une société en commandite par actions qui consiste à défendre de reproduire en justice toute contestation repoussée par l'assemblée générale des actionnaires. Une semblable clause équivaut pour les actionnaires à une renonciation absolue ou indéfinie à l'exercice de leurs droits personnels devant leurs juges naturels et ne peut être tenue pour valable. » Pourquoi ? Pourquoi dans le contrat de société, les parties n'ont-elles pu renoncer d'avance à

(1) Trib. com. Seine, 8 mai 1885, *Journ. Soc.*, 1888.322 et *Journ. trib. com.*, 35.150.

des droits éventuels, exclusivement pécuniaires ? Le tribunal trouve probablement une telle renonciation contraire à l'ordre public. Cette appréciation serait contestable.

40. — La clause simplement restrictive est beaucoup plus pratique. Elle tend même à devenir de style. C'est une augmentation conventionnelle de l'annihilation résultant pour les associés du contrat de société. Elle devra en conséquence être interprétée restrictive-ment (1) ; mais elle est en soi parfaitement valable. Toutefois elle sera nulle, si l'ordre public est intéressé. L'imprécision de cette notion d'ordre public dans l'esprit des magistrats amène une indécision regrettable dans les arrêts ; on peut relever les solutions les plus contradictoires et les plus fantaisistes (2). Ainsi l'ordre public s'oppose quelquefois à ce que cette clause soit valable à l'encontre d'une action en dissolution de la société (3), ou d'une action en nullité (4), ou d'une action en annulation d'une délibération de l'assemblée générale (5). En revanche, certaines dispositions impé-

(1) Cass., 3 mai 1893, S. 1893.1.246 ; Paris, 19 avril 1875, D. P. 1875.2.161.

(2) Trib. com. Seine, 25 octobre 1894, S. 1895.2.115 ; Paris, 19 février 1897, *Journ. trib. com.*, 46.476 et D. P. 1898.2.153.

(3) Trib. civ. Seine, 4 février 1889, S. 1889.2.47.

(4) Trib. com. Seine, 24 juin 1887, *Journ. Soc.* (sommaire), 1890.101 ; Trib. com. Seine, 17 décembre 1888, *Journ. trib. com.*, 39.130. — *Contrà* : Trib. com. Seine, 6 octobre 1897, *Journ. Soc.*, 1898.227 ; Trib. civ. Seine, 3 janvier 1898, *Journ. Soc.*, 1898.234.

(5) Trib. com. Seine, 26 mai 1897, *Journ. Soc.*, 1897.463.

ratives de la loi de 1867, par exemple le droit de prendre copie de la liste des actionnaires (1), peuvent être écartées sans que l'ordre public se trouve atteint.

Pour empêcher l'application de la clause restrictive à l'action en nullité plusieurs décisions ont invoqué un argument plus solide que cette vague expression d'ordre public. La clause en question, dit-on, n'est valable que si le contrat de société dont elle fait partie est lui-même valable. On ne comprendrait donc pas qu'elle intervînt dans un litige où précisément on met en jeu la validité du contrat de société (2). L'argument repose sur une pétition de principes. Pour pouvoir écarter l'application de la clause, il faudrait provisoirement admettre la nullité de la société, ce qui reste précisément à démontrer. Tant que cette démonstration n'a pas été faite, le contrat de société est provisoirement valable.

Quant aux actions en nullité des délibérations de l'assemblée générale, on a voulu aussi les soustraire à l'effet de la clause restrictive par un autre argument encore. « On ne saurait comprendre, dit le tribunal de commerce de la Seine (3), comment l'assemblée générale, dont les délibérations sont précisément arguées de nullité, aurait pu être appelée à un titre quelconque

(1) Paris, 19 février 1897, *Journ. Soc.*, 1897.166.

(2) Paris, 19 avril 1875, S. 1876.2.113 ; Agen, 19 mars 1886, *Rev. Soc.*, 1886.599.

(3) Trib. com. Seine, 10 octobre 1892, *Journ. trib. com.*, 43.21 et *Journ. Soc.*, 1893.121 : — *Sic* : Paris, 24 juillet 1893, *Journ. Soc.*, 1897.23.

à décider du mérite ou de l'opportunité d'une action dont elle est l'objet. » Rien n'est cependant plus naturel que d'appeler d'une décision d'une assemblée à cette assemblée mieux informée. Notre constitution permet bien au Président de la République qui désapprouve une loi votée par le Parlement de la faire voter à nouveau par ce même Parlement. La situation de l'actionnaire est même préférable, puisque, dans le cas où l'assemblée générale s'obstinerait, il lui reste la ressource d'en appeler à la justice.

Cette clause restrictive, que nous venons d'étudier, est-elle propre à l'action sociale ? En fait, on ne voit pas bien comment il pourrait en être autrement, comment dans le contrat de société, la société se réserverait de contrôler l'exercice d'actions éventuelles de la part de tiers qu'elle ne connaît pas contre ses mandataires, ni surtout comment une pareille clause pourrait obliger ces tiers étrangers au contrat de société. Cependant lorsqu'un tiers souscrit une action, il adhère aux statuts de la société dans laquelle il entre, et rien n'empêche qu'il renonce alors au libre exercice des actions qu'il peut avoir soit contre la société, soit contre ses représentants. L'ordre public n'a rien à voir dans la question (1). Seulement la renonciation à l'action individuelle étant encore plus extraordinaire que la renonciation à l'action sociale, il faudra pour l'admettre une

(1) Cass., 29 juin 1899, S. 1899.1.409 ; Lacour, note, D. 1898.2.153 en sens inverse.

clause formelle des statuts, visant expressément l'action individuelle (1).

41. — Il faut citer en terminant une dernière condition de recevabilité de l'action sociale isolée ; condition qui n'a pas encore été consacrée d'une façon bien certaine par la jurisprudence. Elle apparaît plutôt comme une tendance que comme une solution. « Attendu, dit la Cour de Toulouse (2), qu'*il est de principe* qu'un actionnaire ne peut mettre en mouvement par son action individuelle l'action sociale ; qu'il y a dans ce cas nécessité de s'adresser au préalable à l'assemblée générale... » Quelques années plus tard la Cour de Paris (3) signalait et réservait la question, et tout récemment le tribunal civil de la Seine (4) a repris avec beaucoup de netteté la thèse de la Cour de Toulouse.

Les termes mêmes de ces deux décisions, la manière dont elles imposent sans justification une nouvelle exigence afin d'écarter l'exercice de l'action isolée, tout cela montre bien le désir de dénier l'action sociale isolée, dont la base juridique échappe à nos tribunaux. Il est permis de penser qu'une justification théorique et satisfaisante de cette action sociale mettrait fin à ces

(1) *Secus* : Angers, 19 mai 1891, D. P. 1892.2.81.

(2) Toulouse, 18 janvier 1887, D. P. 1887.2.131.

(3) Paris, 19 mai 1892, sous Cass., 6 août 1894, S. 1894.1.496.

(4) Trib. civ. Seine, 20 février 1899, *Rev. Soc.*, 1899.363. « Attendu... que l'action est donc sociale... que dès lors les demandeurs n'ont aucune qualité pour l'exercer, ou que tout au moins ils ne pourraient l'intenter qu'au refus du syndic régulièrement mis en demeure. »

scrupules et à cette préoccupation. Les décisions que nous venons de citer ne sont donc pas à vrai dire la consécration d'un nouvel obstacle à l'action sociale isolée ; mais elles constituent simplement un symptôme intéressant des hésitations nouvelles de la jurisprudence à admettre sans pouvoir la justifier, l'action sociale isolée.

42. — Le fondement juridique de l'action sociale isolée, voilà bien en effet le point faible, la lacune du système de la jurisprudence. Cette lacune est grave ; car elle risque de compromettre le système tout entier. En effet, étant donné le critérium de la jurisprudence et le caractère social de presque toutes les actions, si l'on écarte l'action sociale isolée, les droits des actionnaires vont être complètement à la merci de l'inertie ou de la faiblesse des représentants de la société. Il faudrait ou bien chercher, en changeant ou en faussant le critérium de la jurisprudence, à augmenter dans une très large mesure le champ de l'action individuelle ; ou bien, si l'on respecte ce critérium, il faut admettre en bloc tout le système de la jurisprudence, en s'efforçant de justifier autant que possible cette mystérieuse action sociale isolée. Les deux questions ont entre elles une connexité qu'on ne peut méconnaître : ou bien il faut faire table rase du critérium et par conséquent de tout le système, ou bien, si l'on veut conserver le critérium et le système, il faut arriver à découvrir la raison cachée, la théorie immanente qui a guidé à leur insu l'esprit de nos magis-

trats, quand ils ont consacré l'existence de l'action sociale isolée. Cette seconde méthode, pour être peut-être moins brillante, est assurément plus sûre : une doctrine qui trouve dans les faits une justification anticipée sera acceptée plus facilement.

DEUXIÈME PARTIE

EXAMEN DOCTRINAL

43. — De l'examen des solutions de la jurisprudence, il résulte que l'étude des actions sociales et individuelles soulève deux problèmes théoriques dont la doctrine a dû se préoccuper : 1° distinguer les actions sociales des actions individuelles, en découvrant une règle de démarcation au moyen de laquelle on classera dans l'une ou l'autre de ces catégories les sept actions dont la pratique a révélé la possibilité ; 2° donner un fondement théorique rationnel de l'exercice isolé de l'action sociale. L'étude de la doctrine se divise donc ainsi tout naturellement en deux chapitres.

CHAPITRE PREMIER

DISTINCTION DE L'ACTION SOCIALE ET DE L'ACTION INDIVIDUELLE.

44. — Les auteurs qui ont étudié les questions relatives aux actions sociales ou individuelles n'ont presque jamais envisagé le problème tout entier, essayé une théorie d'ensemble. Ils n'avaient en vue que le commentaire isolé de tel ou tel monument de jurisprudence. Aussi, c'est à l'occasion du classement de telle ou telle action dans la catégorie des actions sociales ou dans celle des actions individuelles, qu'ils ont cherché, pour ainsi dire incidemment, un critérium général entre elles. Ils sont allés ainsi du particulier au général, alors que la logique commande au contraire de fixer d'abord le principe, d'où découleront ensuite les solutions particulières. Cette façon de procéder n'a pas seulement le tort de ne pas convenir à un exposé dogmatique ; mais encore elle risque de conduire à des solutions hasardées ou contradictoires. Il est dangereux de présenter une règle générale après avoir étudié seulement une seule de ses conséquences.

Le critérium posé par la jurisprudence n'a donc jamais été attaqué en lui-même et pour lui-même ; mais

bien seulement dans les résultats auxquels il aboutit ou plutôt à propos de ces résultats. En d'autres termes, on a contesté le caractère social que la jurisprudence reconnaît à telle ou telle action, et c'est à ce propos que l'on a incriminé son principe de distinction. Il convient donc de reprendre les solutions de la jurisprudence qui ont donné lieu à des critiques et d'en discuter la valeur ; par là même sera indirectement contrôlée l'exactitude du critérium.

A. — *Action en responsabilité pour fait de gestion.*

45. — L'action en responsabilité pour fait de gestion n'a soulevé de difficultés que lorsque la faute commise dans l'exécution du mandat se complique d'une violation de la loi ou des statuts. Mais alors la question a fait l'objet de nombreux systèmes.

46. — Un des plus originaux est celui de M. Labbé (1). L'action sera sociale ou bien d'un type spécial suivant le statut qui a été violé.

M. Labbé distingue en effet deux hypothèses : l'administrateur a pu violer la loi, ou un de ces statuts imposés par la loi, ou bien il a violé un statut pour ainsi dire accessoire, c'est-à-dire un de ceux qui pourraient à la rigueur ne pas exister. Dans cette seconde hypothèse il y a lieu à une action sociale ordinaire ; mais dans la première il y aura lieu à une action qui ne sera ni sociale, ni individuelle.

(1) Note sous Cass., 2 décembre 1883, S. 1885.1.97.

47. — Avant d'étudier cette action hybride il faut bien préciser les termes de la distinction entre les statuts. Cette distinction est loin d'être claire.

48. — La jurisprudence a eu souvent à se prononcer sur une difficulté connexe. Dans quelle mesure l'assemblée générale d'une société a-t-elle le pouvoir de modifier les statuts sociaux ? Lorsque l'assemblée générale réunit la totalité des actionnaires et qu'elle vote une modification à l'unanimité, il est bien évident que cette modification est toujours valable. Mais c'est là, du moins quand il s'agit de grandes sociétés, une hypothèse toute théorique, presque irréalisable en pratique. Le plus souvent la modification est seulement votée par une majorité. Est-ce valable ? D'une part, il serait bien à désirer que le pacte social puisse être modifié, si c'est l'intérêt de la société ; mais d'autre part, la loi sociale ne constitue-t-elle pas un droit acquis au profit de la minorité ?

Pour résoudre la difficulté les magistrats et les auteurs ont imaginé de distinguer entre les statuts, suivant leur plus ou moins grande importance. En principe, la plupart de ces statuts pourront être modifiés par simple décision de la majorité dans une assemblée générale. On ne fera d'exception que pour ceux qui touchent aux *bases essentielles* de la société. Cette formule ne fait elle-même que reculer la difficulté. A quel signe reconnaître qu'il s'agit ou non d'une base essentielle ? On peut dire que c'est affaire d'impression ; car personne encore n'a réussi à découvrir un cri-

térium satisfaisant (1) ; pas même le législateur (2).

49. — Cette distinction, si peu nette, entre les bases essentielles et les statuts ordinaires, M. Labbé propose de la transporter dans la distinction des actions sociales et autres, et voici comment. Si le statut violé est de ceux que l'assemblée générale eut pu modifier, il n'y a aucun obstacle à admettre une action sociale. Il n'y a aucun obstacle notamment à ce que l'assemblée générale couvre au moyen d'un quitus l'administrateur coupable. En effet, l'assemblée générale aurait pu annuler le statut en question, donner ensuite mandat à l'administrateur de commettre un acte contraire au statut ainsi annulé, et enfin rétablir le statut pour l'avenir. Si l'administrateur, au lieu d'attendre cette procédure compliquée, a pris sur lui à ses risques et périls de com-

(1) La question de la modification des statuts a été surtout posée et discutée en ce qui touche les sociétés anonymes. Dans les commandites par actions, l'absence de quorum et la présence d'associés en nom compliqueraient encore les difficultés. Voyez en ce sens Arthuys, *Jurisprud. com.* dans *Rev. crit.*, 1899.337 et en sens inverse, Cass., 29 novembre 1897, S. 1898.1.73.

Sur l'incertitude de la distinction en elle-même, V. Heimar, concl. dans Paris, 19 avril 1875, S. 1876.2.113 ; Desjardins, concl. dans Cass., 29 janvier 1894, D. P. 1894.1.313 ; Cotelle, rapport dans Cass., 44 mai 1895, D. P. 1895.1.467 ; Bonfils, *Rev. crit.*, 1893.406 et 1895.564. La tendance générale va vers l'augmentation des pouvoirs des assemblées générales. Thaller, note, D. P. 1893.1.305 ; Bozérian, *Journ. off., Doc. parl.*, novembre 1884, p. 1768.

(2) Loi belge, 18 mai 1873, art. 59. « L'assemblée générale des actionnaires a, sauf dispositions contraires des statuts, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société. » V. article anonyme dans la *France judiciaire*, 1896.1.209.

mettre l'acte contraire au statut, la situation pourra être régularisée après coup par l'assemblée générale qui avait le pouvoir de le modifier plus régulièrement.
Ratificatio mandato æquiparatur.

50. — Ce raisonnement a été vivement attaqué (1). Le droit de modifier une règle n'emporte pas celui d'en couvrir la violation. Tel actionnaire peut attacher une grande importance à une clause que les autres trouvent secondaire. Peut-être, s'il l'avait vu supprimer par l'assemblée générale, se serait-il aussitôt retiré de la société, avant que fut accompli l'acte, que cette clause prohibait. Il n'y a donc aucune distinction à faire, et quel que soit le statut violé, le quitus de l'assemblée générale reste toujours impossible (2).

Dans tous les cas, la thèse de M. Labbé comporterait à tout le moins une réserve qu'il ne fait pas. Dans une société par actions, c'est une assemblée générale ordinaire qui examine les comptes des mandataires de la société, et c'est une assemblée générale extraordinaire qui modifie les statuts. Pour couvrir une violation des statuts, il faudrait une assemblée générale extraordinaire.

51. — On peut donc reprocher à la théorie de M. Labbé : 1° de prendre pour base une distinction

(1) Villard, *Des administrateurs dans les sociétés anonymes*, Thèse, 1884, p. 161.

(2) Sic : en dehors de toute action en responsabilité, Paris, 24 février 1889, *France jud.*, 1889.2.200.

aussi incertaine et aussi vague qu'il est possible ; 2° de conclure trop légèrement du droit de modifier un statut suivant certaines formes à celui d'en ratifier la violation sans aucune espèce de formes.

52. — En ce qui touche les statuts essentiels, M. Labbé estime que l'assemblée générale ne peut en couvrir la violation, ou plutôt que tout actionnaire a personnellement le droit de réclamer contre leur violation. Ce ne sera pas une action sociale ; cela ne sera pas non plus une action individuelle parce que la société, au lieu d'y renoncer, peut aussi l'intenter elle-même.

Avec ce système, l'administrateur qui a enfreint une règle essentielle sera-t-il donc perpétuellement exposé aux poursuites des actionnaires, jusqu'à ce que du moins il puisse invoquer la prescription ? Pas du tout, et ici M. Labbé expose une doctrine tout à fait singulière. L'assemblée générale pourra, bien qu'elle n'en ait pas le droit, lui donner quitus ; seulement ce quitus ne pourra préjudicier aux droits personnels des actionnaires. La société seule sera tenue d'observer ce quitus ; mais elle en sera responsable vis-à-vis des actionnaires dissidents. Ceux-ci auront le choix entre deux procédures ; ou bien ils attaqueront les administrateurs et ceux-ci appelleront la majorité en garantie, ou bien ils agiront contre la société coupable d'avoir supprimé à leur égard le droit propre qu'ils avaient d'actionner l'administration coupable.

53. — Il y a dans ce raisonnement une contradiction

évidente. Si l'assemblée générale n'a pas le droit de couvrir la violation d'un statut essentiel, le quitus qu'elle donnerait en pareil cas ne peut pas avoir plus d'effet vis-à-vis d'elle-même que vis-à-vis des actionnaires dissidents. Si l'assemblée générale donne un tel quitus, elle outrepassse ses pouvoirs ; elle n'est plus une assemblée générale, elle devient un simple groupement d'actionnaires. Sans doute ceux-ci peuvent, vis-à-vis des administrateurs et en leur nom personnel, renoncer à leur action et même s'engager à les indemniser pour le cas où d'autres actionnaires les poursuivraient et obtiendraient condamnation contre eux ; mais une telle convention, à supposer même qu'en fait elle ne fût pas insensée et impraticable, n'engagerait ces actionnaires qu'en tant qu'individus. Elle ne ferait pas obstacle à ce que ces mêmes actionnaires, en tant qu'actionnaires, votassent l'exercice de l'action par la société. Cette action hybride proposée par M. Labbé n'a donc pas de raison d'être ; étant donné son point de départ, il aurait dû conclure à l'existence d'une action individuelle.

54. — C'est en effet la conclusion à laquelle se sont ralliés beaucoup d'auteurs. Les uns admettent que toute violation des statuts ou de la loi engendre une action individuelle à côté de l'action sociale (1) ; les autres

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, n° 827. V. comme analogie, Lyon-Caen, note, S. 1892.1.561 ; Pic, note sous Paris, 31 mai 1892, D. P. 1893.2.249.

distinguent suivant l'importance du statut méconnu (1) ; d'autres enfin n'admettent l'action individuelle que si la loi a été enfreinte (2).

55. — Mais c'est le point de départ de tous ces systèmes qui est faux, et c'est ce qui explique les hésitations et les controverses des auteurs qui l'ont adopté. Sans doute les statuts sociaux sont la loi de tous les associés ; sans doute une violation quelconque de ces statuts est une déception pour eux. Mais, après que l'acte contraire aux statuts a été accompli, la question de savoir ce qu'il convient de faire est exclusivement une question d'administration. La société gère la chose sociale ; c'est à elle que revient le soin de trancher toutes les questions d'administration. D'ailleurs, une gestion négligente de la part d'un mandataire quelconque constitue une faute contractuelle de mandat, exactement comme une violation quelconque du pacte social. Dans les deux cas il y a une atteinte au même contrat ; pourquoi dès lors imaginer deux actions différentes ? L'obligation pour le mandataire d'administrer avec zèle et intelligence, pour être moins précise que telle autre inscrite expressément dans les statuts, n'en est pas moins impérative. La faute une fois commise, on admet que l'assemblée générale a qualité pour décider la conduite à tenir dans une hypothèse ; elle doit pouvoir statuer aussi dans la seconde.

(1) Vavasseur, *Traité des sociétés*, n° 746.

(2) Boistel, note sous Cass., 19 mars 1894, D. P. 1894.1.465.

56. — On admet assez facilement cette concession, quand il s'agit de la violation d'une clause secondaire des statuts ; mais on y résiste, si la clause est une de celles qualifiées essentielles, ou *a fortiori* s'il s'agit d'une disposition impérative de la loi sur les sociétés. La raison que l'on en donne habituellement ne vaut rien ; mais il en est une autre plus sérieuse qui semble avoir déterminé plus ou moins inconsciemment les auteurs.

57. — On dit habituellement que lorsque la loi ou un statut reproduisant la loi ont été méconnus, il y a à la fois responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, action sociale et action individuelle. C'est une idée complètement erronée. La responsabilité délictuelle, en effet, ne peut jamais se cumuler avec la responsabilité contractuelle ; ce sont deux idées contradictoires qui s'excluent nécessairement. La responsabilité délictuelle apparaît pour maintenir l'équilibre entre les droits individuels quelconques. C'est suivant une expression bien connue, le « Code de la sociabilité humaine ». Mais lorsqu'un contrat a été formé entre deux ou plusieurs personnes, l'article 1382 disparaît. La volonté souveraine des contractants règle et dose seule leur responsabilité pour les manquements éventuels au contrat. Par l'effet même du contrat, un contractant a été mis en rapport avec la chose par l'autre cocontractant ; c'est le contrat qui a fait naître l'occasion du préjudice, l'occasion de la responsabilité, c'est le contrat seul qui doit en régler les conséquences. Il

ne faut pas dire que l'administrateur qui a violé la loi est à la fois un contractant et un tiers. C'est un contractant, donc ce n'est pas un tiers. Ces deux qualités ne peuvent se cumuler. En effet, entre contractants il existe des droits relatifs ; entre tiers, des droits absolus. Le bon sens indique qu'un droit ne peut être à la fois absolu et relatif.

Donc toute faute de gestion, qu'elle implique ou non violation de la loi, n'est jamais qu'une faute contractuelle de mandat. La violation de ce contrat de mandat rentre dans l'appréciation de la société, c'est-à-dire de l'assemblée générale.

58. — Le principe, qui semble avoir égaré les auteurs précités sans qu'ils s'en soient peut-être bien rendu compte, c'est celui d'ordre public. Voici quelle serait l'objection contre le caractère social de l'action en responsabilité au cas de violation des statuts essentiels ou de la loi : les dispositions des lois sur les sociétés sont incontestablement d'ordre public. Ce caractère persiste, soit qu'elles aient été expressément reproduites par les statuts, soit que ceux-ci s'y soient référés tacitement. Il est donc contraire à l'ordre public de renoncer par avance à se prévaloir d'une infraction à ces statuts. Bien plus, il serait contraire à l'ordre public d'amnistier à l'avance la violation volontaire et dolosive d'un statut même secondaire. Ceci posé, l'actionnaire n'a pu, sans méconnaître l'ordre public, déléguer à l'avance à la société le droit de se prononcer dans ce cas sur l'action

en responsabilité. Ce serait de sa part renoncer éventuellement, au cas où la société serait d'avis de donner quitus à l'administrateur, au droit d'agir en responsabilité.

59. — Pour répondre à cette objection, il faut d'abord remarquer que de l'avis unanime, l'on peut, sans méconnaître l'ordre public, renoncer actuellement à un droit d'origine délictuelle, et au droit de poursuivre la violation dolosive d'un contrat. L'acte par lequel la société donnerait, dans l'hypothèse discutée, quitus à l'administration, serait donc à l'abri de toute critique relative à l'ordre public, puisqu'il est nécessairement postérieur au fait incriminé. Sans doute, l'acte par lequel l'actionnaire charge la société de décider sur l'action en responsabilité est une clause tacite du contrat de société, antérieure par conséquent à la violation de la loi. Mais, bien que constituant une renonciation éventuelle à se prévaloir d'une disposition d'ordre public, cet acte n'est pas contraire à l'ordre public. Pourquoi, en effet, une renonciation anticipée est-elle considérée ordinairement comme nulle ? C'est parce qu'elle constituerait une sorte d'invitation à enfreindre une disposition d'ordre public, ou plutôt parce qu'elle supprimerait chez le coupable éventuel une raison de s'abstenir. Il faut donc envisager l'effet d'une renonciation anticipée par rapport à celui qui serait éventuellement appelé à s'en prévaloir.

Revenons maintenant à notre hypothèse. Par le

contrat de société, l'actionnaire remet à la société par avance le soin de se prononcer sur les actes des administrateurs. Cette renonciation anticipée va-t-elle affranchir ceux-ci de la crainte de toutes poursuites ? Évidemment non. Ils restent sous le coup d'une poursuite de la part de la société. Les considérations d'ordre public n'ont donc rien à voir dans notre hypothèse.

B. — *Actions en nullité.*

60. — L'action en nullité elle aussi a soulevé de graves controverses. Presque tous les auteurs y voient une action individuelle pour des raisons d'ailleurs très diverses.

61. — On a d'abord invoqué en ce sens le texte de la loi de 1867, qui semble au premier abord trancher toute difficulté. Les articles 7 et 41 déclarent que la nullité existe *à l'égard de tous les intéressés*. Or, dit-on, les actionnaires sont intéressés au premier chef, à ne pas rester dans une société illégale et par conséquent fragile. D'ailleurs, c'est le vœu de la loi, qu'il y ait le plus de personnes possible aptes à faire disparaître une société irrégulière (1).

En réalité la formule dont se servent les articles 7 et 41 ne signifie absolument rien dans la question qui nous

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, II, n° 225 ; Labbé, note sous Cass., 18 mai 1885, S. 1885.1.473 ; Thaller sous Lyon, 12 mars 1885, D. P. 1886.2.136 et sous Paris, 6 mai 1885, D. P. 1886.2.25 ; Vavasseur, *Traité*, 4^e édition, n° 712 ; Thaller, *Traité él. de dr. com.*, édit. 1900.

occupe. Oui, tous les intéressés ont droit à l'action en nullité ; oui, les actionnaires sont intéressés, ils ont droit à l'action en nullité. Mais il s'agit de savoir comment ils l'exerceront. Exerceront-ils eux-mêmes leur droit à la nullité, ou bien sera-ce la société qui l'exercera pour eux ? Le texte de la loi est absolument muet sur cette question.

62. — Une seconde idée a été présentée par M. Thaller pour justifier le caractère individuel de l'action en nullité : pour que l'on puisse parler d'action sociale, il faut d'abord qu'il y ait une société ; le but même de l'action en nullité en exclut nécessairement le caractère social. « Comment sans se contredire qualifier de sociale une action basée sur ce que la société n'existe pas ? » Cet argument a eu dans la doctrine un très grand succès (1).

63. — Par malheur, c'est M. Thaller lui-même qui le réfute en 1898 dans son *Traité élémentaire de droit commercial*, édition 1898, n° 454. « Il y a, dit-il, une société de souscripteurs dès avant que la société par actions véritable n'ait abouti. Comme les actionnaires actuels succèdent respectivement aux souscripteurs primitifs,

(1) Dalloz, *Sup. Rép.*, V^o Société, n° 1560 ; Levillain, note sous Paris, 14 juin 1888, D. P. 1890.2.321 ; Percerou, *Des fondateurs des sociétés anonymes*, Thèse, Dijon, 1896 ; Mouret, *Responsabilité des fondateurs et administrateurs des sociétés anonymes*, Thèse, Toulouse, 1894, p. 341-344 ; De Cathen, *Responsabilité civile des fondateurs des sociétés anonymes*, p. 168, Thèse, Paris, 1899 ; Petiton, *Responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes*, p. 49, Thèse, Paris, 1899.

ils retrouvent entre eux le même lien solidaire pour exercer les actions en nullité et en responsabilité. » Ceci a besoin d'être expliqué. Lors de la constitution les souscripteurs forment entre eux une société à partir de la première assemblée générale. A ce moment, en effet, ils sont unis, ils sont groupés et tous ensemble ils ratifient les actes des fondateurs, ils les considèrent rétroactivement comme des mandataires. Vis-à-vis des fondateurs, les souscripteurs sont donc une société-mandant. Si plus tard on découvre que les fondateurs ne se sont pas bien acquittés de leur tâche, que la société est nulle, une action en nullité et en responsabilité sera ouverte aux souscripteurs et ce sera une action sociale. Les souscripteurs, en effet, se sont groupés en société précisément pour donner un mandat rétroactif aux fondateurs. Ils leur ont donc donné ce mandat non en tant qu'individus, mais en tant qu'associés, et ils restent associés pour tout ce qui concerne l'exécution de ce mandat et la sanction éventuelle de son inexécution.

64. — Une objection serait possible : cette société de souscripteurs, quelle en sera la nature juridique ? Ce sera une association en participation, ou peut-être une société civile ; mais à coup sûr ce ne sera pas une société personne morale, du moins pour les auteurs encore nombreux, qui dénie ce caractère aux sociétés civiles. Dès lors chaque souscripteur devra attaquer individuellement les fondateurs, et il n'y aura lieu qu'à des actions individuelles. Ce raisonnement doit être écarté. D'abord

la personnalité morale n'est pas nécessaire pour l'exercice collectif des actions appartenant aux sociétaires ; rien ne les empêche de se grouper pour les exercer (1). Mais, même à supposer que les souscripteurs exercent isolément leur action *mandati* contre les fondateurs, cela n'enlèverait pas à cette action son caractère social pour la transformer en une action individuelle. Si un souscripteur en effet agit comme associé, son action produira des effets certains dans ses rapports avec les autres associés. Ce sera une opération sociale dont il devra leur rendre compte. La remarque que la société de souscripteurs n'a pas la personnalité morale ne saurait donc en aucune façon infirmer la thèse de M. Thaller. L'action en nullité, du moins en tant qu'elle est dirigée contre les fondateurs dont on veut proclamer en même temps la responsabilité, est une action sociale. Elle dérive, en effet, d'un mandat rétroactif donné aux fondateurs par une société de souscripteurs, aux droits de laquelle a succédé la société par actions.

65. — Reste une dernière difficulté. M. Thaller ne semble pas avoir envisagé l'hypothèse, où l'action en nullité seule, indépendamment de toute question de responsabilité, serait dirigée non plus contre les fondateurs ou administrateurs, mais contre la société elle-même. Ici la même théorie ne pourrait servir, puisque les fondateurs et le mandat à eux conféré par la société

(1) Mongin, *op. cit.*

de souscripteurs ne sont pas en question. D'autre part, il serait bien étrange que l'action en nullité, qui tend toujours au même but, fût sociale ou individuelle suivant qu'elle est dirigée contre tel ou tel adversaire. Mais comment qualifier de sociale une action dirigée contre la société et tendant à la faire annuler ? Il suffit de signaler la difficulté, afin de restreindre et de préciser la portée de l'analyse présentée par M. Thaller. La solution ne peut en être donnée qu'à l'aide de théories que nous exposerons dans notre troisième partie.

C. — *Actions en dissolution et en nullité des délibérations de l'assemblée générale.*

66. — Quelques auteurs ont voulu voir aussi dans les actions en dissolution et en nullité des délibérations d'assemblées générales, des hypothèses d'actions individuelles (1). Il s'agit en réalité d'actions sociales. C'est encore une affirmation que nous ne pourrions établir, avant d'avoir exposé une théorie générale. Il suffit ici de noter que l'erreur des auteurs précités provient de ce qu'ils ont mal posé la question.

67. — *Action pro socio individuelle.* — L'action individuelle a vu, avec M. Labbé (2), s'élargir son domaine dans une hypothèse particulière, difficile à découvrir.

(1) Bousquet-Pontié, Thèse, Toulouse, 1899, p. 147 et sqq. ; Lacour, note, 1894.1.313 ; Houpin, *Traité des soc. civ. et com.*, II, n° 947 ; Boistel, note, D. 94.2.545.

(2) Labbé, *op. cit.*

Est individuelle l'action qui sauvegarde pour un actionnaire, un intérêt distinct de celui des autres « qu'on la considère comme provenant d'un délit ou comme provenant d'un manquement à l'obligation inter-sociale d'agir de bonne foi ». M. Labbé avait en vue l'hypothèse où, grâce à des manœuvres frauduleuses, les administrateurs ont poussé des actionnaires faisant déjà partie de la société à souscrire à une émission d'actions nouvelles. Il ajoutait ce cas à celui où les mêmes manœuvres auraient trompé, non plus une personne déjà engagée dans la société, mais un tiers.

Cette distinction ne semble pas fondée : dans les deux hypothèses, il y a lieu à une action individuelle fondée uniquement sur l'article 1382. Chaque souscription, en effet, constitue un contrat indépendant ; relativement à une émission nouvelle à laquelle il a l'intention de participer, un actionnaire ancien est dans la même situation qu'un tiers. Le fait qu'il a été partie à un contrat antérieur et similaire, ne saurait influencer en quoi que ce soit sur la passation d'un contrat nouveau. Si l'on devait admettre le point de vue de M. Labbé, on arriverait d'ailleurs à un singulier résultat : si les mauvaises conditions de l'émission sont vis-à-vis des anciens actionnaires un manquement au contrat de société, ce manquement est le même pour tous, et cependant tous les anciens actionnaires n'ont pas une action. Pourront seuls agir ceux qui ont pris part à la nouvelle souscription ; c'est donc bien que le fait de cette souscription

est la cause unique du préjudice et le seul fondement de l'action. En dehors de cette hypothèse, il reste à découvrir comment une action fondée sur un intérêt et un préjudice particulier, pourrait bien découler d'un manquement au contrat de société. L'hypothèse est impossible à construire, parce qu'un tel manquement doit nécessairement causer à tous les sociétaires un préjudice identique.

68. — En résumé, les diverses conceptions des auteurs et les critiques qu'ils ont pu diriger contre la classification jurisprudentielle des actions sociales et individuelles, laissent absolument intacte l'œuvre de nos tribunaux. Peu à peu, après quelques hésitations, la jurisprudence est arrivée à des solutions que les théories les plus subtiles se voient contraintes de reconnaître et d'admirer. Si les résultats sont justes, le principe, le critérium qui a permis d'y arriver ne peut pas être inexact. Il suffira de le présenter sous une forme plus scientifique, dans une formule plus acceptable.

69. — *Influence de la dissolution sur la distinction des actions sociales et individuelles.* — En terminant cette revue de la doctrine, nous devons signaler une idée originale de M. Boistel, qui tendrait à métamorphoser dans une certaine hypothèse l'action sociale en une action individuelle (1). Une action sociale certaine, par exemple l'action en responsabilité au cas de gestion simple, devient individuelle par la dissolution de la

(1) Boistel, note sous Cass., 19 mars 1894, D. P. 1894.1.465, précitée.

société. Le mandat a été conféré à l'administrateur par la société ; mais après la dissolution, les effets de ce mandat se divisent entre tous les actionnaires. Chacun d'eux devient rétroactivement et *pro parte* le mandataire direct de l'administrateur ; il exerce l'action *mandati* qui lui appartient en propre, exactement comme il aurait pu exercer une action individuelle pendant la durée de la société. — Que l'on n'objecte pas que la personnalité de la société survit pour les besoins de la liquidation. Quand les créanciers sociaux ont été désintéressés la liquidation est terminée, et alors seulement fonctionnerait la théorie. — C'est là ce qui est contestable. La liquidation intéresse aussi bien les actionnaires que les créanciers. D'ailleurs pendant la liquidation, le liquidateur prendra très probablement parti sur l'attitude à adopter à l'égard des mandataires de la société. Il les poursuivra ou leur donnera quitus. Si par hasard la question n'avait pas été soulevée et examinée, la liquidation vaudrait par elle-même quitus. Elle implique en effet l'étude de la situation de la société et, par voie de conséquence, celle de son recours éventuel contre les mandataires. Le liquidateur qui fait de la situation actuelle de la société la base de la liquidation, sans rien réclamer, reconnaît par là tacitement, mais nécessairement, que les mandataires de la société ont rempli leur devoir d'une manière satisfaisante, et les actionnaires, qui acceptent cette liquidation sans protester, le reconnaissent aussi. On ne peut donc parler d'action individuelle après la liquidation.

CHAPITRE II

EXERCICE ISOLÉ DE L'ACTION SOCIALE.

70. — C'est le problème qui a passionné vraiment la doctrine, si l'on en juge par le nombre des systèmes imaginés, et par les hésitations et les variations de presque tous les auteurs.

71. — On peut classer en deux groupes les explications doctrinales de l'action que peut intenter l'actionnaire ; pour les uns, il exerce une action appartenant à la société ; pour les autres, il agit en vertu d'un droit propre. La première conception est la plus habituelle en doctrine comme en jurisprudence.

1° *L'action sociale procède d'un droit appartenant à la société.*

72. — Comment l'actionnaire peut-il exercer une action qui appartient à la société ? Plusieurs systèmes se sont efforcés de résoudre la difficulté.

73. — a) *Théorie de l'article 1166.* — Une idée très simple se présentait tout d'abord. L'article 1166 du Code civil fournit un exemple très important de l'exercice des actions judiciaires par une personne autre que le titulaire du droit. Si donc on pouvait arriver à considérer l'actionnaire comme un créancier de la société,

l'explication serait trouvée du système de la jurisprudence. C'est ce que l'on a essayé de soutenir. L'actionnaire isolé, a-t-on dit (1), a des droits envers la société. Ces droits sont de nature pécuniaire, et ils ne sont pas réels. Donc ce sont nécessairement des droits de créance. L'actionnaire, ainsi créancier, puise dans l'article 1166 le droit d'exercer les actions appartenant à cette société. Sa situation, sans doute, n'est pas absolument celle des créanciers ordinaires (2), mais il est tout de même un créancier. L'application de cette théorie aboutirait d'ailleurs à quelques conséquences qui, pour n'avoir pas triomphé en jurisprudence, peuvent cependant se recommander de certains arrêts : 1° la société, dont le droit est mis en œuvre par un actionnaire, peut arrêter l'action par sa renonciation en tout état de cause ; 2° l'actionnaire peut conclure à la réparation du préjudice total éprouvé par la société et l'indemnité sera versée à la caisse sociale ; 3° il faut pour que l'actionnaire puisse agir qu'il soit encore créancier de la société, c'est-à-dire qu'il n'ait pas vendu ses titres ; cette dernière solution est d'ailleurs universellement admise ; 4° la faillite arrêterait l'exercice isolé de l'action sociale. Cette solution est universellement rejetée (3).

Ce système, qui explique ainsi l'exercice isolé de

(1) Lyon-Caen, note sous Paris, 18 août 1881, S. 1882.2.23 ; Chronique de législation, *Journ. Soc.*, 1883. 342.

(2) Beudant, *Rev. crit.*, 1869, p. 152 et Lyon-Caen, *loc. cit.*

(3) Il n'y a qu'une note dissidente dans les motifs d'un arrêt de Paris, 19 avril 1899, *Rev. Soc.*, 1899, p. 392.

l'action sociale en la rattachant à la théorie de l'action oblique, a été soutenu par M. Thaller (1), mais bien vite abandonné (2). On lui a adressé deux critiques. D'abord, on a fait remarquer que l'actionnaire ne peut être considéré comme un créancier de la société parce qu'il est « une fraction, un élément de la société, la partie intégrante et subordonnée d'un tout (3) ». Cette objection manque de clarté ; il semble bien cependant incontestable que la personnalité morale de la société ne fait aucun obstacle à ce que l'actionnaire puisse avoir des droits contre elle. On a dit encore, et avec beaucoup plus de raison, que les règles concernant l'action oblique répugnaient à l'explication proposée (4). Il ne suffit pas, en effet, d'être créancier pour pouvoir se prévaloir de la disposition de l'article 1166 ; il faut encore que la créance que l'on invoque soit exigible (5). Il y a dans l'action oblique une véritable voie d'exécution, et s'il en était besoin, l'histoire de l'institution démontrerait cette vérité d'une manière éclatante. On est même allé jusqu'à soutenir qu'il fallait que le créancier eût un titre exécutoire (6). Sans aller aussi loin, on peut affirmer

(1) Thaller, Examen doctrinal de jurisprudence. *Rev. crit.*, 1885, p. 285.

(2) Thaller, note sous Paris, 6 mai 1885, D. P. 1886.2.27.

(3) Labbé, note précitée, S. 1885.1.97.

(4) Bousquet-Pontié, Thèse précitée, p. 138.

(5) Baudry-Lacantinerie, *Traité. Obligations*, I, n° 629 ; Huc, *Commentaire du Code civil*, 7, 186 ; Lyon, 22 mai 1885, *Pand. franç.*, 1886.2.362.

(6) Labbé, *Rev. crit.*, 1856, p. 208 et 219.

qu'une créance indéterminée, comme celle de l'actionnaire envers la société ne saurait justifier l'exercice d'une action oblique.

74. — *b) L'actionnaire en vertu du pacte social agit pour la société.* — Partant toujours de l'idée que l'actionnaire par l'action isolée exerce un droit qui appartient à la société, M. Boistel a présenté une autre explication beaucoup plus ingénieuse (1). L'actionnaire plaide au nom de la société ; mais cela n'est pas en contradiction avec la règle « nul ne plaide par procureur ». En effet, il puise en lui-même le droit d'exercer l'action ; mais il a le devoir d'exercer ce droit dans l'intérêt de la société. M. Boistel mêle, on le voit, deux points de vue contradictoires. D'une part, l'actionnaire a un droit propre pour agir, et d'autre part, en agissant il exerce l'action sociale. Le contrat de société, dit-il, engage les administrateurs en tant que sociétaires envers les autres sociétaires. Le contrat de société donne donc à un sociétaire isolé le droit propre d'agir contre l'administration coupable. Mais les articles 1847 et 1849 du Code civil font un devoir à ce sociétaire de verser à la caisse sociale le produit de son action. Il est donc nécessaire et logique que l'actionnaire conclue pour tout le préjudice souffert par la société. Il exerce ainsi une action qui, tout en puisant son origine dans un droit individuel, a une portée sociale.

(1) Boistel, note sous Lyon, 28 janvier 1890, D. P. 1892.2.35.

Le système manque de cohésion, ou plutôt il contient le germe de deux systèmes opposés. Si l'actionnaire exerce l'action sociale, ce ne peut être que comme représentant de la société. S'il exerce une action à lui propre, il ne peut plaider que pour lui, dans les limites de son intérêt. Bien plus, si le contrat de société liait ainsi uniquement l'administrateur à chaque sociétaire isolé, il n'y aurait jamais d'action sociale, il y aurait une série d'actions *pro socio* individuelles.

75. — Il reste à examiner si, en séparant les deux idées que M. Boistel a eu le tort de réunir, on pourrait arriver à construire deux systèmes satisfaisants.

76. — Et d'abord, première idée, l'actionnaire représente la société. Le contrat de société lui fait un devoir d'apporter toute sa diligence à la surveillance des intérêts sociaux. En conséquence, il peut exercer les actions judiciaires de la société, en cas de négligence des organes de la société ; il se substitue à ces organes.

77. — Mais comment l'actionnaire peut-il représenter ainsi la société ? Cela ne peut être que comme mandataire ou comme gérant d'affaires. Mais l'un et l'autre de ces points de vue doit être écarté ; car ils conduisent tous deux à des conséquences inadmissibles. Si l'on considère l'actionnaire comme un mandataire de la société, il en résulte que, dans le cas où il perd le procès, il y a chose jugée non pas contre lui, mais contre la société qu'il représente ; il en résulte encore qu'il a le droit de se faire indemniser par la société de toutes

les dépenses entraînées par le litige, frais de justice proprement dits et honoraires d'avocat. Les conséquences de l'idée de mandat suffisent donc à la faire rejeter. Celles de l'idée de gestion d'affaires ne sont pas plus heureuses. Le gain du procès serait acquis à la société, si l'actionnaire triomphe ; et, s'il succombe, il n'y aurait pas chose jugée contre elle. Le tiers aurait ainsi toutes les mauvaises chances ! « En principe, dit fort justement M. Labbé (1), nul n'est tenu de plaider avec un gérant d'affaires, précisément parce que le tiers tenu de subir la chose jugée contre lui, ne pourrait opposer au *dominus* absent de la cause et spontanément représenté la chose jugée à son avantage. Les Romains n'avaient admis l'intervention d'un gérant spontané que moyennant des garanties que nous ne connaissons plus aujourd'hui. »

Quand bien même la règle « nul ne plaide par procureur » n'y ferait pas obstacle, l'actionnaire ne peut donc représenter la société, puisqu'il ne peut être à son égard ni mandataire, ni gérant d'affaires.

78. — Reste alors l'autre idée de M. Boistel. L'actionnaire agit en vertu d'un droit propre qu'il puise dans le contrat de société. Ce contrat le lie directement avec l'administrateur, qui, en raison de sa qualité de mandataire, ne perd pas pour cela celle de sociétaire. L'action isolée ne serait donc pas une action *mandati*, mais une action *pro socio*.

(1) Labbé, note précitée, S. 4885.1.97.

79. — Cette théorie, si elle est contestable, est à coup sûr très intéressante. M. Boistel est le seul auteur (1), qui ait pensé à tirer parti dans la solution du problème du contrat de société. Avant lui on n'avait encore envisagé que le contrat de mandat. Malheureusement par une réaction excessive, M. Boistel fait trop complètement abstraction du contrat de mandat. Lorsque l'administrateur en effet est poursuivi pour faits de gestion, il est actionné en tant que mandataire, non en tant que sociétaire. M. Boistel confond les deux points de vue et substitue sans hésiter et dans tous les cas, l'action *pro socio* à l'action *mandati*. Il est impossible de le suivre jusque-là. D'ailleurs, le système de M. Boistel suppose que tous les mandataires de la société sont des sociétaires. Mais il se peut fort bien que le gérant ou les commissaires de surveillance soient des tiers, étrangers au contrat de société ; et alors le système ne peut plus fonctionner.

(1) La jurisprudence fournit un exemple antérieur d'une allusion au contrat de société. Le tribunal de commerce de Toulouse, 23 mai 1886, s'exprime ainsi : « Attendu que le rachat de ses propres actions par une société est un acte absolument contraire à l'esprit de la loi et aux engagements pris par cette société soit à l'égard des tiers, soit à l'égard de chacun de ses coassociés personnellement. » *Rev. Soc.*, 1887. 69 (p. 72). Le jugement a d'ailleurs été confirmé par Toulouse, 14 juin 1887, *Rev. Soc.*, 1888. 40 et *Journ. Soc.*, 1888. 107.

M. Labbé, note S. 1874.4.97, avait fait aussi une vague allusion au contrat de société. « La personnification (p. 99, 1^{re} col.) ne doit pas s'interposer entre les membres de la société pour faire obstacle à l'exécution des obligations *intersociales* ; pour enlever aux associés la garantie qu'ils trouvent dans le devoir de vigilance (des administrateurs)... résultant du contrat de société. »

Par cette seconde idée impliquée dans sa théorie, M. Boistel appartient déjà aux auteurs qui voient dans l'action isolée l'exercice d'un droit propre de l'actionnaire.

2° *L'actionnaire procède en vertu d'un droit à lui propre.*

80. — M. Labbé, le premier (1), considéra le mandat qui lie les administrateurs comme conclu entre eux et les actionnaires, en faisant complète abstraction de la société personne morale. Mais sa théorie n'est pas claire. On ne sait si la société, personne morale, a ou n'a pas une action parallèle à celle des actionnaires isolés. D'une part il écrit : « les administrateurs sont liés envers les actionnaires par un contrat de mandat ; il serait inexact de *borner* leur responsabilité contractuelle à l'être moral société et de soutenir que les administrateurs sont *uniquement* les mandataires de la société » ; il semble bien que l'action de mandat appartient à la société et aux actionnaires. Mais d'autre part on lit, quelques lignes plus loin : « dans les rapports sociaux internes les administrateurs sont les *mandataires des actionnaires* pour les affaires sociales et tout ce qui s'y réfère ». Il n'est plus question de la société ; c'est une simple fiction sans importance entre actionnaires, qui ne concerne que les rapports de la société avec les tiers.

Cette théorie, ou plutôt cette idée vaguement indiquée, M. Labbé l'abandonne complètement en 1885 (2).

(1) Labbé, note sous Cass., 11 novembre 1873, S. 1874.1.97.

(2) Labbé, note précitée, S. 1885.1.97.

Il la reproduit et ajoute aussitôt : « nous pensons que cette théorie exagère une idée vraie. La personnalité, qui *pourrait être limitée* au règlement des rapports avec les tiers, *peut aussi être appliquée* au règlement des comptes des administrateurs, lesquels, nommés par la majorité, ne subiront que les critiques de la majorité. » Il est difficile d'être moins affirmatif. Les deux opinions se valent, c'est affaire de goût ! La personnalité morale de la société est une fiction dont on peut arbitrairement restreindre ou élargir la portée ! Une telle indécision est extraordinaire chez un jurisconsulte tel que M. Labbé.

81. — L'idée de mandat intervenu directement entre l'administrateur et l'actionnaire, a été reprise presque aussitôt par M. Thaller (1). La personnalité morale de la société est une fiction toute en faveur des actionnaires. Ceux-ci peuvent à leur gré s'en prévaloir ou la mettre de côté. Cette action contractuelle, exercée par l'actionnaire, suivra les règles ordinaires. Elle sera soumise notamment à l'application de l'article 1154. L'actionnaire n'a droit qu'à la réparation du préjudice social dans la mesure de son intérêt ; il ne peut rien demander pour le préjudice indirect, résultant par exemple de la dépréciation des actions. Ce préjudice ne résulte pas, en effet, immédiatement de la mauvaise gestion ; il en provient plutôt par contre-coup.

(1) Thaller, note sous Paris, 6 mai 1883, D. P. 1886.2.23 (p. 27).

82. — Après avoir ainsi affirmé et limité le droit propre qu'aurait l'actionnaire à exercer contre les administrateurs l'action *mandati*, M. Thaller le lui enlève à peu près complètement en pratique.

D'abord l'actionnaire devra conclure dans les limites de son intérêt personnel et cependant la condamnation à intervenir devra être versée à la caisse sociale. « Cette nécessité d'adjudger la condamnation au demandeur et de l'exécuter aux mains d'un tiers ne constitue pas, comme on l'a pensé, une inconséquence ; il suffit, pour maintenir la concordance, que l'intérêt déduit en justice par le demandeur consiste précisément dans cette prestation à fournir à un tiers *adjectus solutionis gratia*, comme auraient dit les Romains. »

83. — Bien que M. Thaller s'en défende il y a bien là une contradiction. Si l'intérêt du demandeur consiste dans une prestation à fournir par l'administrateur à la société, cet intérêt ne sera satisfait que si l'administrateur verse à la société l'indemnité totale à laquelle elle a droit. Supposons que l'actionnaire détienne une action sur cent, et que l'indemnité totale soit de dix mille. Son intérêt sera dès lors de 100. Avec le système de M. Thaller, l'actionnaire conclurait pour 100. Cette somme serait versée à la société ; ce qui procurerait à l'actionnaire un bénéfice de un franc seulement. S'il faut que la condamnation à intervenir soit versée à la caisse sociale, et qu'elle satisfasse d'autre part l'intérêt de l'actionnaire, il est de toute nécessité qu'elle soit adéquate au préju-

dice total éprouvé par la société. Il est impossible d'admettre cette solution en partant de l'idée d'un mandat intervenu directement entre l'administrateur et l'actionnaire.

Cette idée ne peut non plus se concilier avec les conditions de recevabilité que la jurisprudence exige de l'action isolée, conditions que M. Thaller accepte en y ajoutant encore. L'actionnaire ne pourra plus agir si la société a disposé de l'action sociale, et même avant toute instance il devra mettre en demeure la société d'agir à sa place. Dès lors, si la société renonce à l'action ou transige, l'actionnaire perd le droit propre qu'il tenait du contrat de mandat. C'est tout à fait inexplicable. Cette doctrine se ramène à ces deux propositions contradictoires : 1° la personnalité de la société n'existe pas à l'encontre des actionnaires ; donc ils peuvent se prévaloir d'un droit propre résultant pour chacun d'eux du contrat de mandat ; 2° mais cependant la personnalité de la société existe à l'encontre des actionnaires, puisque la société peut anéantir ou paralyser le droit qui appartient aux actionnaires.

84. — Dans une troisième phase (1), M. Thaller a condamné lui-même son système. Il affirme que la personnalité des sociétés par actions est interne aussi bien qu'externe, c'est-à-dire qu'elle existe dans les rapports sociaux aussi bien que dans les rapports de la société

(1) Thaller, note sous Cass., 30 mai 1892, D. P. 1893.1.105.

avec les tiers. Dès lors la société seule est partie au contrat de mandat, qui lie directement à elle l'administrateur. L'action isolée n'est qu'une émanation de l'action sociale ; elle n'est que la faculté pour l'actionnaire isolé d'exercer dans son intérêt un droit qui appartient à la société. Cette faculté ne peut se justifier que par des raisons pratiques (1), et même à tout prendre elle ne se justifie pas du tout (2).

85. — On a proposé (3) un dernier fondement à l'action sociale isolée, ou plutôt sans pouvoir l'expliquer, on a voulu en trouver la base juridique dans un texte de la loi de 1867. Il s'agit de l'article 17, qui est ainsi conçu : « Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent dans un intérêt commun charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, et de les représenter, en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel. » Cet article, qui par lui-même ne vise que les sociétés en commandite par actions, est étendu expressément aux sociétés anonymes par l'article 39 de la même loi.

(1) Thaller, note précitée, D. P. 1893.4.105, p. 107.

(2) Thaller, *Traité él. de dr. com.*, 1^{re} édit., n° 545 et note D. P. 1898.4.569.

(3) Thaller, note précitée, D. P. 1886.2.23, p. 27. Dans l'édition de 1900 de son traité, M. Thaller revient à un argument tiré de l'article 17 de la loi de 1867, qu'il avait autrefois présenté, puis abandonné.

Ce texte apporte une dérogation expresse à la règle « nul ne plaide par procureur ». Il autorise un groupe d'actionnaires à ne prendre qu'un seul mandataire pour exercer l'action sociale ; c'est pour eux un avantage, qui n'est pas à négliger, que de simplifier ainsi la procédure et d'en diminuer les frais. Le texte, après avoir ainsi réglé les conditions de ce mode d'exercice pour l'action sociale, réserve l'action que chaque actionnaire peut exercer individuellement. Il consacre donc, dit-on, la faculté pour chaque actionnaire d'exercer individuellement l'action sociale. L'action à laquelle il est fait allusion dans la fin de la phrase doit être la même que celle dont on parle au début.

Cette argumentation a été victorieusement repoussée dès 1885 par M. Labbé. D'abord il est certain que l'article 17 règle une question de procédure et ne s'occupe pas du fond du droit ; il serait bien extraordinaire que dans une seule phrase il passât d'un point de vue à l'autre, d'une question de forme à une question de fond. L'article 17 suppose que « les actionnaires ont quelquefois le droit d'agir, indépendamment de la majorité contre les gérants ou administrateurs ; mais il ne précise pas les hypothèses dans lesquelles les actionnaires ont ce droit ». La réserve contenue à la fin de l'article peut viser tout aussi bien l'action individuelle que l'action sociale. Bien plus, si l'on supposait qu'elle visât l'action sociale, cette réserve serait parfaitement inutile et constituerait un pléonasme. Le texte porte : « des actionnai-

res... *peuvent* » se grouper. Cette formule implique bien que c'est pour eux une simple faculté. Ils ont le droit de profiter de cette faveur de la loi ou de n'en pas profiter, et alors pourquoi aurait-on insisté spécialement sur cette idée, très suffisamment explicite par l'emploi du mot *peuvent*? L'article 17 de la loi de 1867 ne concerne donc nullement l'exercice de l'action sociale isolée, ou du moins ne saurait servir à le justifier.

CONCLUSION

86. — Aucune explication doctrinale satisfaisante n'existe donc pour l'exercice de l'action sociale isolée. Les systèmes les plus divers, partant des considérations les plus opposées, ont été successivement abandonnés, et la plupart ont été ruinés par ceux-là mêmes qui les avaient proposés. Seul, celui de M. Boistel n'a pas encore été réfuté à notre connaissance ; mais nous avons vu qu'il ne résiste pas mieux que les autres à la critique. De là deux conclusions, suivant la manière de concevoir les rapports de la doctrine et de la jurisprudence. Les uns, pleins de confiance dans la valeur absolue des considérations théoriques nient hardiment la possibilité de l'action sociale isolée ; les autres conscients de l'importance que présente une jurisprudence aussi bien établie, s'inclinent devant les solutions qu'elle consacre, tout en renonçant à les justifier.

Ces deux conclusions doivent être écartées : d'une part, un droit démenti par la pratique, cesse d'être une

science vivante méritant notre intérêt ; d'autre part, se borner à enregistrer passivement les solutions de la jurisprudence, sans se préoccuper de les synthétiser en une doctrine rationnelle, c'est réduire le rôle du juriste à celui d'un simple compilateur, c'est renoncer à la science pour faire de l'érudition. En réalité, la doctrine et la jurisprudence, bien loin de s'opposer, se complètent. Il faut reconnaître à la jurisprudence la valeur d'un fait ; elle constate l'usage, les besoins économiques. La doctrine doit l'unifier ; elle prend les solutions de la jurisprudence pour point de départ ; elle les coordonne en un système supprimant les contradictions et fixant les points incertains. Cette synthèse présente dans notre matière des difficultés particulières, puisqu'elle a échappé à des jurisconsultes tels que ceux que nous avons cités. Mais ce n'est pas une raison pour renoncer définitivement à toute explication. Il y a certainement un principe, une idée plus ou moins consciente au fond d'une jurisprudence aussi ferme. C'est à la rechercher que sera consacrée notre troisième partie.

TROISIÈME PARTIE

THÉORIE PROPOSÉE

87. — Avant d'examiner rationnellement le critérium qu'il convient d'adopter pour séparer l'action sociale de l'action individuelle et le fondement théorique qu'il convient de reconnaître à l'action sociale isolée, il est nécessaire de reprendre les choses d'un peu loin. Il faut savoir ce qu'est un actionnaire par rapport à la société ; il faut étudier ce que contient le contrat de société.

88. — Le contrat de société entre autres éléments implique un contrat de mandat. Lorsque Primus s'associe à Secundus, il lui donne mandat, après avoir réuni certains biens pour constituer un fonds social indivis, d'administrer avec lui ce fonds social, en l'affectant à une destination réglée par le contrat de société. Réciproquement, Secundus donne à Primus le même mandat.

Cette idée, présentée pour la première fois dans les conclusions de M. l'avocat général Hémar, a été consacrée d'abord par un arrêt de la Cour de Paris, en

date du 19 avril 1875 (1). Dans une modification aux statuts par simple vote de l'assemblée générale, M. l'avocat général voyait « un changement pour lequel les contractants ont évidemment donné *mandat* à la majorité des associés ». De son côté la Cour déclare que « les associés sont censés s'être donnés les uns aux autres le *mandat* de statuer souverainement en assemblée générale sur les modifications statutaires qu'il serait de l'intérêt de la société d'adopter ». La Cour de Lyon (2), elle aussi, considère le droit pour les assemblées générales de modifier dans une certaine mesure les statuts comme « une conséquence du *mandat* que les associés se sont conférés les uns aux autres dans un intérêt social ».

Malheureusement ni M. l'avocat général Hémar, ni les arrêts de Paris et de Lyon n'ont pensé à développer les conséquences de cette idée féconde, qui seule peut permettre de résoudre d'une manière logique et satisfaisante toutes les difficultés que nous avons rencontrées jusqu'ici. Avant d'indiquer ces conséquences, il faut justifier l'idée elle-même.

89. — S'il y a réellement une affinité entre la société et le mandat, on doit trouver des analogies dans les règles propres à ces deux contrats. Ces analogies existent-elles ? C'est ce qu'il est difficile de nier.

(1) S. 1876.2.113.

(2) Lyon, 23 juillet 1895, *Journ. Soc.*, 1896.341.

Ces deux contrats, si nous remontons à leur origine, ont apparu à Rome à peu près en même temps. Peut-être cependant le mandat, contrat plus simple, est-il antérieur à la société. Peut-être l'action *mandati* existait-elle avant la loi *Æbutia* sous la procédure des *legis actiones* (1). L'action *pro socio* est dans tous les cas sûrement postérieure à la loi *Æbutia*. Ce point d'histoire forme l'objet de controverses dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer. On a voulu soutenir par exemple, que l'action *pro socio* remontait au *consortium*, par conséquent avait une origine très reculée. Mais c'est là un point de vue inexact ; il y a entre le *consortium* et la société des différences trop importantes pour que cette filiation soit admissible (2).

Ce n'est pas seulement la chronologie de leurs origines qui rapproche le mandat et la société. On retrouve dans les deux contrats en droit romain les mêmes éléments. Les causes d'extinction sont aussi les mêmes.

90. — Dans la société, les parties se remettent réciproquement des biens à administrer et à faire fructifier.

(1) Cf. Girard, *Manuel él. de dr. rom.*, p. 563, note 8 et les auteurs par lui cités.

(2) Karlowa, R. R. G. II, 653. La mort, la volonté d'une seule partie, la *capitis deminutio* n'exercent aucune influence sur le *consortium*. On peut ajouter que l'action *familiæ erciscundæ* s'écarte trop de l'action *pro socio* pour qu'on puisse supposer qu'elles aient pu être employées concurremment au cas de *consortium*. L'action *pro socio* seule est infamante, de bonne foi ; seule elle admet le bénéfice de compétence ; l'action *familiæ erciscundæ* comporte seule une condamnation au double.

L'administration de l'ensemble d'un patrimoine peut aussi faire l'objet d'un mandat.

La société est contractée dans l'intérêt commun de toutes les parties. Dans les deux mandats réciproques que nous avons supposés, les deux mandants sont également intéressés. Qu'on n'objecte pas le caractère gratuit du mandat. D'abord ce caractère n'a pas duré longtemps, même en droit romain (1) ; il peut être de la nature, mais à coup sûr il n'est pas de l'essence du mandat. Mais, d'ailleurs, notre théorie ne méconnaît pas ce caractère. Le mandat en effet, et cela est incontesté, peut avoir lieu dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire. Dans cette hypothèse, le mandat reste gratuit en ce sens qu'aucune obligation ne naît immédiatement au profit du mandataire contre le mandant, mais il est cependant à l'avantage réel des deux parties. De même lorsque Primus donne mandat à Secundus d'administrer pour moitié son apport, ce mandat ne donne pas d'action à Secundus contre Primus. Mais Secundus cependant en retire cet avantage que, en contemplation de ce mandat, Primus consent à jouer le rôle de mandataire dans le mandat inverse et identique que lui donne Secundus.

La société comme le mandat est contractée *intuitu personæ*.

91. — La mort du mandant ou celle du mandataire

(1) Girard, *op. cit.*, p. 566.

amène l'extinction du mandat. Le *socius* est à la fois mandant et mandataire : sa mort amènera l'extinction de la société.

Le mandat et la société cessent tous deux par la volonté commune des parties, par l'arrivée du terme, par la perte de la chose. Ils cessent aussi par la volonté unilatérale d'une seule des parties. A ce sujet la terminologie romaine indique l'analogie des situations. L'acte par lequel le *socius* se retire de la société s'appelle *renuntiatio* ; le même mot désigne l'acte par lequel le mandataire renonce à sa mission. Le mandant peut révoquer arbitrairement, le mandataire ne peut *renuntiare* sans de justes motifs. Le *socius*, qui joue à la fois le rôle de mandant et de mandataire et qui est soumis cumulativement aux obligations de l'un et de l'autre, ne peut *renuntiare* sans de justes motifs.

92. — En ce qui touche les effets des deux contrats, on signale des différences. Mais ces différences ne sauraient en rien constituer des arguments contre l'analogie que nous nous efforçons d'établir. La diversité réside en effet dans la fonction économique et non dans l'organisation juridique. Le mandat est un contrat unilatéral dans l'intérêt du mandant ; la société, combinaison de deux mandats réciproques et identiques, est un contrat synallagmatique dans l'intérêt des deux parties. On comprend dès lors que le mandant commande et que le mandataire obéisse, tandis que dans le contrat de société, on vit de concessions réciproques, réalisant

l'harmonie de volontés égales. De là, le *jus fraternitatis* et le bénéfice de compétence (1). De ce que le mandat est un contrat unilatéral exclusivement dans l'intérêt du mandant, il résulte encore que le mandataire n'a aucune liberté, aucune initiative ; si large qu'on suppose le mandat (*procuratio omnium bonorum*), il doit agir non pas de la manière qu'il juge la plus avantageuse, mais de la manière probable dont agirait le mandant. Au contraire dans l'administration de la chose sociale, les *socii* ont tous un intérêt égal, et on fait appel à l'initiative de tous. Si le mandataire ne gère pas bien, il est doublement répréhensible, d'abord parce qu'il est sans excuse de manquer à l'obligation étroite et précise où il est de se conformer exactement à la volonté du mandant, et ensuite parce que son incurie ne fait tort qu'au mandant. Aussi il est tenu de la *culpa levis in abstracto*. On sera plus indulgent pour le *socius* en raison de la liberté qui lui est laissée, et du préjudice qu'il éprouve lui-même en cas de mauvaise gestion ; aussi n'est-il tenu que de la *culpa levis in concreto*.

93. — Toutes ces différences se rattachent donc à cette idée que le mandat, contrat unilatéral correspond à une fonction économique différente de celle de la société, contrat synallagmatique. Mais l'organisation technique des deux contrats n'en est pas moins la même. On retrouve un signe de leur profonde analogie

(1). On peut aussi y voir la trace de la confusion ancienne entre la société et l'association corporative.

dans les règles des actions respectives qui les sanctionnent. Toutes deux sont infamantes et de bonne foi.

94. — Au moyen âge cette analogie persiste. C'est en Italie, au XII^e siècle, que commence à s'élaborer le droit moderne des sociétés, et l'évolution en est tout à fait significative. Le premier contrat qui apparaît dans l'ordre chronologique, c'est la commande (1). C'est un contrat par lequel une partie remet à l'autre certains biens, pour que celle-ci les administre et en tire profit moyennant une redevance. La première application en fut faite à l'agriculture. Au lieu de louer les services d'un pâtre moyennant une rétribution fixe en argent, on lui confie le troupeau en convenant d'en partager le produit. C'est déjà une association, où l'un fournit le capital, l'autre le travail. Cette opération est désignée dans le langage de l'époque par les expressions de « commande » ou de « socida ». C'est une « société en commandite », d'après de Laurière. C'est un mandat (*cum mandare*) ou une société.

95. — Le goût du commerce et la fortune publique mobilière augmentent rapidement en Italie. La commande est assez souple pour se plier aux nouvelles exigences commerciales, comme elle satisfaisait auparavant aux nécessités agricoles. Au lieu de confier un troupeau à un pâtre, un homme riche confiera désor-

(1) Saleilles. *Étude sur l'histoire des sociétés en commandite*. Ann. dr. com., 1893, p. 11, et Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, cité par lui.

mais une somme d'argent à un commerçant, en convenant de partager les bénéfices qui résulteront de l'emploi de ce pécule aux affaires commerciales. Il trouvera dans ce mode de placement un double avantage : 1° on ne pourra lui reprocher de prêter à intérêt : la prohibition ne vise qu'un prêt véritable, et ici il n'y a qu'un mandat salarié ; 2° si le capitaliste ne dédaigne pas les profits qu'on retire du commerce, en revanche la profession publique de commerçant pourrait froisser ses préjugés aristocratiques ; il restera dans l'ombre, dans la coulisse ; le public ne saura rien.

On discuta pendant un certain temps la question de savoir si la responsabilité du commanditaire était engagée par les opérations du commandité. Le commanditaire soutenait bien entendu la négative : le contrat intervenu entre lui et le commandité était, disait-il, occulte ; le public n'avait aucun droit à s'en prévaloir ; c'était à son égard *res inter alios acta*. Donc, si le commandité faisait de mauvaises affaires, le commanditaire, de même que n'importe quel autre créancier, viendrait concourir à sa faillite. Un tel résultat était évidemment inique. Les tiers avaient traité avec le commandité sur la foi d'un crédit apparent, et ils se trouvaient dupés lorsque le commanditaire prétendait retirer son apport. Pour l'écarter, les juristes du temps n'hésitèrent pas à faire appel aux principes du mandat, nouvelle preuve de la connexité pour ne pas dire de l'identité, de la société en commandite et du mandat.

Le commanditaire mandant était, répliquaient-ils, représenté par le commandité son mandataire. Il était donc personnellement responsable des engagements pris par ce dernier. Ce principe l'emporta définitivement. Il aboutissait encore non seulement à établir la responsabilité du commanditaire, mais aussi à la limiter (1). Le mandataire, en effet, ne peut obliger son mandant en dehors des limites du mandat. Or dans notre hypothèse, le mandat consistait seulement à employer et à risquer dans le commerce l'apport confié au commandité. La solution de ce difficile et capital problème de la responsabilité du commanditaire a donc été trouvée en ramenant par l'analyse la commandite au mandat.

Rien ne semblait plus naturel alors que ce rapprochement. Pour désigner un associé, on se servait indifféremment des mots de *socius* ou de *nuntius*. Le terme de *nuntius* était même particulièrement usité dans la clause à ordre des lettres de change qui, primitivement, ne fonctionnait qu'entre associés.

96. — La doctrine française à partir du XVI^e siècle adopta la terminologie romaine, et distingua dans les mots la société et le mandat. Personne ne songea plus dès lors à les rapprocher ; jamais à notre connaissance aucun jurisconsulte n'a signalé les rapports étroits qui existent entre ces deux contrats, tant est grande l'in-

(1) Ce point de vue semble avoir échappé à M. Saleilles, *op. cit.*, *Ann. dr. com.*, 1895, p. 52.

fluence des mots et la tyrannie qu'ils exercent sur les idées. On ne trouve chez les auteurs que des parallèles superficiels, desquels résulte cette vérité trop vraie que l'objet des deux contrats n'est pas le même parce que l'un est unilatéral et l'autre synallagmatique. Lorsque ces mêmes auteurs rencontrent une hypothèse où l'analogie est évidente, ils éprouvent un grand embarras. Ils cherchent à tout prix une différence à signaler, et, comme ils n'en trouvent pas, ils se contentent d'alléguer d'une manière vague l'intention des parties, sans insister davantage (1).

97. — Malgré ce parti pris de la doctrine pour séparer la société du mandat, on trouve encore dans notre droit actuel des preuves manifestes de leur affinité.

98. — On peut d'abord transporter en droit français le parallèle des deux contrats que nous avons présenté en droit romain. Leurs caractères essentiels sont demeurés en effet les mêmes, sauf deux exceptions, et les deux seuls changements qu'ils ont subis depuis vingt siècles viennent encore à l'appui de leur assimilation.

Le mandat a perdu son caractère gratuit. Il est aujourd'hui incontesté que ce caractère n'est plus de l'essence du mandat (2). La non-gratuité du mandat est même la règle en matière commerciale (3).

(1) Troplong, *Sociétés*, n° 42.

(2) Aubry et Rau, IV, p. 635, § 410 ; Domenget et de Peyronny, *Mandat, commission et gestion d'affaires*, n° 5.

(3) Lyon-Caen et Renault, II, 412 ; Guillouard, *Traité du mandat*, n° 11.

La représentation du mandant par le mandataire n'est plus contestée de nos jours comme conséquence immédiate de ce nouveau système, le droit moderne admet la représentation des associés les uns par les autres.

99. — Les règles posées par le Code pour l'administration des sociétés civiles ajouteraient encore, s'il en était besoin, de nouvelles preuves de l'analogie entre le mandat et la société. Il résulte de l'article 1857 que, si les parties n'ont rien stipulé de spécial, tous les associés ont le droit et le devoir d'administrer. En vertu du simple contrat de société, ils ont tous la situation de gérants. Mais il peut se faire aussi, et c'est même en fait le cas le plus ordinaire, que le contrat de société n'institue qu'un seul gérant, les autres associés renonçant à cette qualité qu'ils avaient de plein droit. Dans cette hypothèse le gérant n'acquiert aucun droit nouveau : avant comme après la renonciation des autres associés à la gestion, il engageait de même et dans la même mesure ses coassociés par ses actes normaux de gestion. La seule différence, c'est qu'après cette renonciation il est seul à gérer, et il en résulte, en fait, qu'il peut apporter plus d'esprit de suite dans les opérations qu'il entreprend, sûr de ne pas être contrecarré dans ses vues par l'initiative imprévue d'un autre associé. Mais en droit la situation n'est pas changée ; l'associé gérant seul et l'associé gérant avec tous les autres n'ont pas plus de pouvoirs l'un que l'autre. Leurs droits dérivent uniquement du contrat de société.

Supposons donc un gérant unique. Deux hypothèses sont possibles qu'indique l'article 1856 : ou bien l'associé gérant tient ses pouvoirs de l'acte de société ; ou bien il les a reçus d'un acte postérieur et alors le texte qualifie cet acte postérieur de mandat. Mais dans les deux cas les pouvoirs du gérant sont identiquement les mêmes, c'est donc que les effets du contrat de société sont les mêmes que ceux du contrat de mandat.

100. — Une objection serait possible. L'article 1856 indique précisément une différence entre les deux situations. Le pouvoir du gérant institué par le contrat de société est irrévocable ; il en est autrement quand il s'agit d'un gérant institué par acte postérieur. N'y a-t-il pas là une différence entre les effets de la société et ceux du mandat ? Il y a, au contraire, dans cette solution de l'article 1856 la justification de notre analyse.

101. — Par le contrat de société l'associé gérant a reçu le droit de gérer. Dans ce contrat lui et ses associés ont joué le double rôle de mandants et de mandataires, et ont assumé les obligations afférentes à ces deux qualités. Or le mandataire ne peut *renuntiare* sans de justes motifs ; donc tous les associés en tant que mandataires ne peuvent sans de justes motifs changer quoi que ce soit au contrat de société. Ce contrat est immuable et le gérant irrévocable. — Mais, dira-t-on, si tous les associés sauf un renoncent au droit de gestion, comment soutenir que ceux-là mêmes qui ont renoncé, jouent dans le contrat de société le rôle de mandataires ? Il semble

bien qu'ils jouent uniquement le rôle de mandants. — Ce point de vue serait inexact. Le mandat ne porte pas seulement sur la gestion : il embrasse dans sa complexité toutes les stipulations du contrat de société. Ainsi les actionnaires qui ont renoncé à la gestion ont accepté le mandat d'exercer un contrôle sur les actes du gérant, de lui donner des conseils, d'employer leur activité et leur intelligence au service de la société. Les articles 1848 à 1850 fournissent des exemples établissant que tous les associés ont reçu le mandat général de veiller et de pourvoir aux intérêts de la société. En un mot, en renonçant au droit de gestion, les associés non gérants n'ont renoncé qu'à une partie du mandat ; mais ils ne peuvent jamais s'affranchir complètement de leur qualité de mandataires. Cette qualité de mandataires s'oppose à ce qu'ils puissent, en révoquant le gérant, modifier le mandat restreint qu'ils ont accepté.

Supposons, au contraire, que le gérant ait été institué par acte postérieur. Il faut pour que l'hypothèse soit possible, ou bien que le gérant ait été révoqué par décision de justice, ou bien commencer par supposer qu'il avait d'abord renoncé au droit de gestion qu'il tenait originairement du pacte social. Pour recouvrer ce droit de gestion perdu il a fallu un acte nouveau ; c'est un contrat de mandat ordinaire qui est intervenu. Dans cet acte, les autres associés ont joué uniquement le rôle de mandants ; dès lors il est tout naturel qu'ils puissent exercer les droits ordinaires des mandants, sans être

astreints aux obligations des mandataires, et en particulier le droit de révocation. Il est donc parfaitement exact que le gérant qui tient ses pouvoirs du contrat de société ne peut être révoqué ; que celui qui a été institué par un contrat postérieur de mandat peut au contraire être révoqué. Mais cette différence apparente s'explique si on considère qu'il y a double mandat dans le premier cas, et mandat simple dans le second.

Notre conclusion reste donc entière. La société et le mandat présentent dans leur essence et dans leur développement historique la plus grande affinité. Le Code civil assimile complètement leurs effets. Le contrat de société implique donc bien un mandat réciproque entre les parties.

102. — Nous avons envisagé jusqu'ici une société civile. Peut-on transporter nos conclusions aux sociétés par actions ?

103. — Il faut tout d'abord écarter de la discussion une question qui y a été bien souvent mêlée, celle de la personnalité des sociétés. Il est indubitable que les sociétés par actions sont des personnes morales. Mais on discute sur ce qu'il faut au juste entendre par là, et sur l'étendue des conséquences qu'il convient d'en tirer. Est-ce une simple fiction légale couvrant un patrimoine collectif ; est-ce un patrimoine de destination ; est-ce « une réalité concrète quoique psychique ? » Il n'existe peut-être pas de question plus controversée, plus débat-

tue et plus obscure (1). Toutes ces controverses restent en réalité parfaitement étrangères à notre sujet. Quelle que soit la solution qu'on adopte elle cadrera également bien avec la théorie proposée, et avec l'analyse présentée du contrat de société. L'associé, disons-nous, a donné mandat à la *société*, d'employer son apport à une destination commerciale afin de le faire fructifier ; et chacun pourra traduire le terme de société suivant l'opinion quelconque qu'il professe sur la nature de la personnalité morale. Ce qui prouve d'ailleurs combien l'adjonction de la personnalité morale change peu de chose à la nature et à la physionomie du contrat de société, c'est que la théorie jurisprudentielle de la personnalité des sociétés civiles n'est véritablement fixée que depuis une dizaine d'années, et que la question est toujours débattue entre les auteurs.

104. — La différence qui sépare la société de capitaux de la société de personnes semble au premier abord s'opposer absolument à l'extension de notre théorie. Dans une société par actions, pourrait-on dire, la personnalité des associés n'est rien, leur argent seul im-

(1) V. Labbé, note, S. 1881.2.249 ; Cassagnade, *Personnalité des sociétés civiles et commerciales*. Thèse, Paris, 1883 ; Planiol, *Traité él. de dr. civ.*, I, n° 726 et note D. P. 1893.2.513 ; Michoud, *Resp. de l'Etat*, *Revue de dr. public*, 1895 ; Saleilles, *Histoire de la commandite*, *Ann. dr. com.*, 1897.41 et 49 ; Sauzet, *Nature de la personnalité civile des syndicats professionnels*, *Rev. crit.*, 1888, p. 319, note 1 et p. 338, n° 42, note 1 ; Mongin, *Situation juridique des sociétés dénuées de personnalité*, *Rev. crit.*, 1890.697 ; Hauriou, *Traité de dr. administratif*, 3^e édition, p. 124.

porte. Il y a moins à vrai dire des associés que des bailleurs de fonds. Comment retrouver dans une telle société les éléments d'un mandat, d'un contrat *intuitu personæ* ?

Ici encore, il faut se garder de prendre des différences dans le fonctionnement économique pour des différences dans l'organisation juridique. Les sociétés par actions sont avant tout des sociétés qui ont besoin de très gros capitaux, et pour cela elles sont obligées de réunir un très grand nombre d'actionnaires. Or dans toute collectivité l'influence qu'exerce un membre est en raison inverse du nombre des personnes qui la composent. Plus le nombre des actionnaires sera considérable, moins importera la personnalité de tel ou tel d'entre eux. Il est donc tout naturel que dans les sociétés par actions l'*intuitus personæ* soit réduit au minimum. Mais il ne disparaît pas cependant complètement.

En fait il arrive quelquefois, surtout pour les sociétés qui ne comptent qu'un petit nombre d'actionnaires, comme les sociétés d'assurances, que les statuts sociaux restreignent la liberté de céder les actions, subordonnent ce droit au contrôle de l'assemblée générale ou du conseil d'administration (1). Mais, même en dehors de ces dispositions exceptionnelles, le rôle que joue dans les sociétés par actions la personnalité des actionnaires est loin d'être négligeable. Chaque actionnaire concourt dans une large mesure à l'administration des affaires

(1) Thaller, *Traité él. de droit commercial*, 2^e édition, n^o 608.

sociales. L'organe le plus important de la société est l'assemblée générale où chaque associé vient par ses votes contrôler et diriger la gestion. Chaque associé, en même temps qu'il donne à la société le mandat de faire fructifier sa mise, reçoit d'elle celui d'apporter à l'assemblée générale le concours de ses lumières. Mais, dira-t-on, ce mandat, si mandat il ya, n'est pas contracté *intuitu personæ*, puisque la société ne choisit pas en principe ses actionnaires, puisqu'elle s'adresse en général au public. Peu importe : la société présume que la voix de la majorité sera celle de la sagesse : c'est la même conception que celle du suffrage universel dans une constitution politique. D'ailleurs la société s'adresse à un public restreint, aux personnes assez fortunées pour disposer de capitaux et assez intelligentes pour comprendre les avantages de l'entreprise et y risquer leur argent. Ce serait déjà plutôt le régime censitif avec la présomption qu'il implique, à savoir que la majorité des personnes intéressées à la bonne conduite d'une collectivité, aura la sagesse nécessaire pour la conduire à la prospérité. Le régime légal des sociétés par actions par la part d'influence qu'il donne aux actionnaires, par l'appel qu'il fait à leur initiative n'exclut donc pas l'idée de mandat, ni l'*intuitus personæ*.

La pratique tend à lui faire encore une plus large place. Lors de la répartition des actions entre les divers souscripteurs, on élimine quelquefois ceux qui ne présentent pas des garanties, suffisantes de solvabilité (1).

(1) Lyon, 19 juillet 1882, D. P. 84.2.183 : « Attendu que soit la

C'est là d'ailleurs une pratique vicieuse, donnant ouverture à une action en dommages-intérêts, mais qui est à tout le moins intéressante, comme tendance.

105. — En résumé, rien dans les sociétés par actions, ni la personnalité morale, ni le caractère particulier des sociétés de capitaux ne peut exclure l'idée de mandat. Cette idée vérifiée par l'analyse du contrat de société doit donc être admise aussi sans hésitation, quand il s'agit de sociétés par actions. Il reste à en indiquer les conséquences au point de vue de la théorie des actions sociales et individuelles.

106. — L'actionnaire en entrant dans la société lui a donné mandat de faire fructifier au mieux l'argent qu'il lui apporte. La société pour administrer le fonds social donne elle-même mandat à une série de personnes : administrateurs ou gérants, commissaires de surveillance ou membres du conseil de surveillance. Toutes ces personnes sont donc des mandataires de la société, qui est elle-même mandataire de l'actionnaire. Mais il faut remarquer que l'actionnaire a donné mandat à la société

société, soit les intermédiaires ont toujours le droit incontestable de clore la souscription dès que le nombre des actions offertes au public se trouve souscrit ; qu'il en serait sans doute autrement si les agents de la société ou les personnes chargées de recevoir les souscriptions avaient, dans le but de favoriser certains souscripteurs, soit écarté frauduleusement les souscripteurs réguliers, soit annoncé faussement la clôture de la souscription. »

V. aussi sur cette tendance vicieuse, Thaller, *Traité él. de droit com.*, 2^e édit., n° 510, « la répartition est généralement proportionnelle à la souscription de chacun ». Ce point était plus développé dans la première édition de l'ouvrage, n° 404.

de gérer son apport, suivant les règles ordinaires des sociétés par actions, c'est-à-dire par l'intermédiaire des mandataires sus-mentionnés. Il a donc donné à la société le mandat de donner mandat à l'administrateur par exemple. La société a donné mandat en son nom et aussi au nom de l'actionnaire. Représenté par la société mandataire, l'actionnaire a donc lui-même donné mandat à l'administrateur. Celui-ci a deux mandants, la société et l'actionnaire. C'est dans ce contrat de mandat au second degré, si l'on peut ainsi dire, que l'actionnaire puise le droit d'agir par l'action *mandati* contre l'administrateur. Il a un droit parallèle à celui de la société. D'ailleurs, l'article 1994 du Code civil lui confère expressément ce droit ; l'administrateur est par rapport à lui un mandataire substitué. Aussi l'actionnaire a une action directe contre lui.

107. — L'action *mandati* appartient donc à la fois à l'actionnaire et à la société. Comment donc justifier la dénomination d'action sociale, que la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour lui appliquer ? Sans doute beaucoup d'auteurs et de magistrats l'appellent sociale, parce que pour eux elle appartient uniquement à la société. Mais nous espérons avoir démontré l'inexactitude de cette opinion. En réalité le droit de la société est plus énergique que celui de l'actionnaire ; il peut dans certaines conditions le restreindre ou même le détruire. Pour justifier la qualification de sociale appliquée à l'action *mandati*, il faut donc démontrer au préalable

cette prééminence du droit de la société sur celui de l'actionnaire, il faut étudier l'exercice isolé par un actionnaire de l'action *mandati*.

108. — Nous sommes ainsi conduit à renverser dans notre troisième partie l'ordre de développement que nous avons suivi dans les deux premières. Ce revirement, qui peut paraître au premier abord assez singulier, est au contraire imposé par la logique. En présentant l'analyse des arrêts et des conclusions de leurs commentateurs, nous avons dû nous placer au point de vue qui était le leur, aller de solutions particulières vers une théorie générale, suivre en un mot la méthode inductive. Mais pour exposer un système d'ensemble sur toutes les difficultés jusqu'ici rencontrées, il faut aller au contraire du général au particulier, de l'analyse primordiale du contrat de société aux conséquences de cette analyse vis-à-vis des questions de détail. Nous suivrons donc la méthode exactement inverse, la méthode déductive, et un tel changement de méthode doit entraîner nécessairement un changement semblable dans l'ordre des développements.

109. — L'actionnaire et la société sont — nous l'avons vu — co-mandants à l'égard de l'administrateur. Cette situation implique celle de co-créanciers solidaires.

Sans doute la solidarité ne se présume pas. La règle est renversée en matière commerciale en ce qui touche la solidarité passive. Mais on peut hésiter à étendre simplement par analogie cette exception en ce qui concerne

la solidarité active (1). Mais dans notre hypothèse, s'il n'y a pas de texte prononçant expressément le mot de solidarité, la solidarité n'en résulte pas moins de principes certains et incontestables.

Rappelons avant tout le critérium de la solidarité active. L'article 1197 du Code civil nous le fournit : « l'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers. »

Ceci posé, prenons tout d'abord ce qui est certain : l'article 2002 du Code civil déclare que les co-mandants sont débiteurs solidaires. Quand deux personnes ont donné un mandat à une troisième, chacune d'elles est tenue d'indemniser le mandataire, comme si elle avait été seule à lui donner mandat. Mais comme celui-ci ne peut être indemnisé deux fois, quand il aura épuisé son droit contre un des mandants, il l'aura perdu par cela même contre l'autre. Si les co-mandants ont ainsi assumé solidairement les effets du mandat au point de vue passif, il est logique qu'ils profitent aussi solidairement de ses effets actifs. Les mêmes motifs qui les ont fait déclarer débiteurs solidaires, militent avec une force égale pour les faire considérer comme créanciers soli-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, III, n° 38.

daires. Il est vrai que l'article 2002 est muet en ce qui touche la solidarité active. Mais il n'y a là qu'un simple oubli. La solidarité active apparaît dans le Code civil comme une institution purement théorique, comme un organisme abstrait, sans utilité pratique. On n'y a pas pensé en rédigeant l'article 2002. L'hypothèse de co-mandants est elle-même assez difficile à imaginer, et son fonctionnement n'a pas été envisagé d'une manière bien nette. L'article 2002 semble avoir été écrit simplement par symétrie par rapport à l'article 1995.

Mais si ce texte est muet, il y a dans le Code un exemple remarquable de co-mandants, qui apparaissent comme créanciers solidaires, et ces co-mandants sont précisément les associés. Supposons deux associés Primus et Secundus, qui pour exploiter une industrie, choisissent un préposé. Par rapport à ce mandataire, ils sont bien co-mandants. Or les articles 1857 et 1859 permettent à chacun d'eux de se comporter vis-à-vis de ce gérant, comme s'il était mandant unique. Donc chacun d'eux a le droit de poursuivre le gérant, et cette poursuite éteindra le droit de l'autre associé. Cette situation est bien celle que l'article 1197 désigne comme la solidarité active. Si le législateur n'a pas traité de la solidarité active des co-mandants à propos du mandat, c'est qu'à ce moment il n'apercevait pas bien nettement l'exemple de la pluralité de mandants; mais il s'est empressé de proclamer cette solidarité active à propos du contrat de société, qui fournit l'hypothèse la plus

importante et la plus pratique de co-mandants. Les articles 1857 et 1859 se rattachent à ce point de vue au principe dont l'article 2002 n'avait tiré que des conséquences incomplètes.

On objectera peut-être que les articles 1857 et 1859 n'ont nullement la portée que nous venons de leur attribuer ; et que leurs solutions peuvent parfaitement se comprendre, sans faire appel à la solidarité active. Dans l'exemple précédemment choisi, si Primus, un des associés, poursuit le gérant, son action éteint le droit de Secundus parce que Primus a exercé cette action moitié en son nom, moitié comme mandataire de Secundus. L'extinction de l'action de Secundus vient de ce qu'il a été représenté dans l'instance, et non pas du tout de ce que son droit était solidaire avec celui de Primus. A cette objection il suffit de répondre que le fondement de la solidarité est en effet dans l'idée de mandat. C'est aujourd'hui une théorie tout à fait classique depuis Dumoulin et Pothier. Interpréter ainsi la situation des associés, c'est proclamer sous une forme indirecte le lien de solidarité qui les unit.

110. — L'actionnaire et la société sont donc vis-à-vis de l'administrateur leur mandataire commun cocréanciers solidaires. Cette notion explique tout naturellement ce que la jurisprudence appelle improprement l'exercice isolé de l'action sociale.

Les choses sont encore dans l'état. L'actionnaire intente contre un mandataire de la société l'action *man-*

dati. C'est son droit. Désormais la société ne peut plus mettre obstacle à cette initiative. Son intervention postérieure serait sans effet sur l'instance déjà engagée. Cela résulte de l'idée que jamais un plaideur ne doit souffrir des lenteurs de la justice, et l'article 1198, consacre expressément ce résultat. Si la jurisprudence a hésité autrefois sur la question, c'est qu'elle pensait à tort que l'actionnaire exerçait le droit de la société par application de l'article 1166 du Code civil.

L'actionnaire en exerçant l'action *mandati*, éteint le droit de la société dans la proportion qui existe entre le montant de ses actions et le capital social. Entre son droit en effet et celui de la société, la solidarité existe jusqu'à concurrence du plus faible. Cette question de l'influence de l'instance engagée par un actionnaire sur le droit de la société n'a jamais été étudiée parce qu'elle ne s'est jamais présentée en pratique. En effet, la part d'un seul actionnaire dans l'actif social est le plus souvent tellement insignifiante qu'il est sans intérêt d'observer que le droit de la société se trouve éteint jusqu'à concurrence d'une fraction aussi infinitésimale. Cela s'explique d'autant plus que la créance d'indemnité qui appartient à la société n'est pas déterminée quant à son quantum ; elle doit toujours être arbitrée *ex æquo et bono* par le juge du fait, et alors celui-ci tiendra compte des indemnités déjà payées à des actionnaires isolés.

Le droit de la société ne peut donc jamais se trouver compromis bien sérieusement du fait de l'actionnaire, mais la réciproque est loin d'être exacte.

Si la société exerce l'action *mandati*, elle éteint complètement le droit solidaire de l'actionnaire.

Si la société donne purement et simplement *quitus* à son mandataire, elle éteint aussi le droit de l'actionnaire. Cette solution toutefois ne va pas sans quelque difficulté. On pourrait penser à objecter l'article 1198, 2°, d'après lequel la remise de dette faite par un cocréancier solidaire ne libère pas le débiteur envers l'autre. Donc, dirait-on, si la société renonce à son droit, cette renonciation laisse intact le droit de l'actionnaire. Si la solution inverse a prévalu en doctrine et en jurisprudence, n'est-ce pas la preuve que l'idée de solidarité active est inadmissible ?

L'argument n'est pas irrésistible. L'article 1198, 2° prévoit l'hypothèse d'une créance déterminée existant indiscutablement au profit de deux ou plusieurs créanciers solidaires. Dans ces conditions, s'il plaît à l'un d'eux de renoncer à son droit, cela ne peut évidemment nuire en quoi que ce soit aux droits acquis des autres créanciers. Mais tout autrement se présente la question. La créance contre l'administrateur est simplement éventuelle ; elle a besoin d'être sinon créée du moins constatée par la justice sur la demande d'un intéressé. Lorsque la société, après examen des comptes, donne quitus pur et simple à l'administrateur, elle ne renonce pas à un droit acquis. Elle reconnaît qu'elle n'a aucun droit. Autre chose est de faire l'abandon d'un droit certain et actuel, autre chose est d'approuver la gestion d'un man-

dataire et de constater indirectement ainsi l'inexistence d'un recours éventuel contre lui.

Si, au lieu d'un quitus pur et simple, la société transige avec l'administrateur, elle éteint encore le droit de l'actionnaire. Ne pourrait-on pas dire alors qu'elle renonce à un droit par elle reconnu, et que cette renonciation ne peut dès lors aux termes de l'article 1198, 2° nuire aux droits de l'actionnaire ? La question est ici plus délicate et comporte une distinction. Il se peut d'abord qu'à la fin d'un exercice, au moment où la société examine la gestion d'un de ses mandataires, et où il semble que cette gestion a été défectueuse, un accord intervienne à la suite duquel le mandataire verse immédiatement à la caisse sociale une certaine valeur destinée à faire disparaître tout préjudice. Ce versement a pour effet de rendre satisfaisante la gestion que l'on aurait pu penser à incriminer, et il rend par conséquent sans objet une action à propos de cette gestion. La valeur versée à la société peut d'ailleurs consister soit dans une somme d'argent, soit dans un engagement personnel de l'administrateur envers la société.

Mais il peut se faire aussi que la société, constatant le caractère défectueux de la gestion, transige moyennant une promesse de l'administrateur, et enfin renonce au droit acquis à son profit par la transaction. Dans cette hypothèse la société a, d'une part, reconnu l'existence d'un recours à exercer contre le mandataire, et, d'autre part, renoncé gratuitement à ce recours. L'ar-

ticle 1198, 2° recevra son application ; une telle renonciation est sans effet à l'égard de l'autre créancier solidaire. En faisant même abstraction de l'article 1198, 2°, on peut dire que le mandat conféré par l'actionnaire à la société ne comporte pas de renonciations gratuites. Dès lors l'actionnaire isolé poursuivra l'administrateur, et à l'exception tirée de la transaction, il répliquera victorieusement en établissant la renonciation gratuite de la société au bénéfice qui devait résulter pour elle de l'exécution de la transaction.

On voit la différence entre les deux hypothèses. Ce qui met obstacle au droit de l'actionnaire, ce n'est pas la transaction en elle-même ; l'article 1198, 2° y fait obstacle ; mais c'est la disparition du préjudice qu'amène l'exécution de la transaction. En droit, le contrat de transaction n'a aucun effet ; en fait, le versement d'une valeur à la société, conséquence de la transaction, fait disparaître le préjudice et par conséquent le droit de l'actionnaire. Dans la pratique la distinction ne sera pas toujours facile à faire, si le quitus est donné moyennant l'engagement personnel de l'administrateur envers la société. L'actionnaire sera en droit d'agir, si d'une manière quelconque la société laisse penser qu'elle n'entend pas assurer sérieusement l'exécution de cet engagement. Il y aura là des questions de fait que le juge seul peut trancher.

Le principe d'après lequel l'actionnaire et la société sont vis-à-vis des mandataires sociaux co-mandants

solidaires, se concilie très naturellement avec les clauses que les statuts peuvent contenir sur l'exercice des actions sociales. Deux cocréanciers solidaires peuvent convenir que l'un d'eux avant d'agir devra prendre l'avis du second. On se trouve alors en présence de ce que nous avons appelé la clause restrictive qui se rencontre dans les statuts de presque toutes les sociétés. Un cocréancier solidaire peut même s'engager envers l'autre à subordonner son activité juridique à une autorisation préalable de sa part ; c'est l'hypothèse de la clause prohibitive infiniment plus rare. Mais en l'absence d'une clause formelle le droit commun de la solidarité persiste. L'actionnaire peut agir sans consulter l'assemblée générale.

111. — Les développements que nous avons présentés jusqu'ici supposent une action *mandati* dirigée contre un mandataire quelconque de la société. C'est en effet le type le plus ordinaire d'action sociale. Mais ce n'est là qu'une partie de notre tâche. Il y a en effet d'autres actions sociales qui ne constituent plus des actions *mandati* et pour lesquelles on ne peut justifier l'action isolée de l'actionnaire par l'idée d'un double mandat créant un lien de solidarité active entre cet actionnaire et la société. Ce sont les actions en nullité, du moins lorsqu'elles ne sont pas connexes à des actions en responsabilité dirigées contre des mandataires, les actions en dissolution, les actions en nullité de délibérations de l'assemblée générale. Il y a là toute une

catégorie de droits qui appartiennent à la fois à l'actionnaire isolé et à la société ; mais qui, en cas de dissentiments peuvent être exercés par l'actionnaire contre la société.

112. — Comment donc expliquer dès lors que la jurisprudence puisse raisonnablement voir dans toutes ces hypothèses des actions sociales ? Il faut évidemment trouver une explication nouvelle pour rendre compte de cette théorie au premier abord singulière.

Ces actions ont leur base dans le contrat de société, elles constituent un type spécial, distinct de l'action *mandati*, comme de l'action individuelle fondée sur l'article 1382. Ce sont véritablement des actions *pro socio*. Mais de même que le contrat de société ressemble infiniment au contrat de mandat, de même ces actions issues du contrat de société ont la plus grande analogie avec celles issues du contrat de mandat. C'est là ce qui explique la confusion de la jurisprudence.

113. — Si l'on cherche à déterminer les règles applicables à ces actions *pro socio*, on voit, en effet, qu'elles coïncident le plus souvent avec celles des actions *mandati*.

Si l'assemblée générale prend l'initiative de l'instance, une action isolée de l'actionnaire ne se comprendrait pas. L'actionnaire est représenté par la société son mandataire, et il ne peut suivre deux procès l'un en son nom, l'autre par l'intermédiaire de la société.

Au lieu d'exercer son droit, la société peut-elle y re-

noncer? En admettant qu'elle le puisse, quel sera l'effet de cette renonciation sur le droit de l'actionnaire? La réponse négative sur la première question dispense de répondre à la seconde. Non, la société ne peut renoncer au droit de demander la nullité ou la dissolution de la société, ou la nullité d'une délibération irrégulière de l'assemblée générale, parce que ce sont là des questions qui touchent à l'ordre public. Mais, du moins depuis la loi du 1^{er} août 1893, la société peut faire disparaître une cause de nullité, et éteindre indirectement ainsi l'action qui appartenait à l'actionnaire et à elle-même. Ce n'est pas là une véritable renonciation, c'est l'extinction indirecte mais nécessaire du droit à la nullité. Ainsi la société ne pourrait pas, en laissant subsister une irrégularité, renoncer ni pour elle-même, ni pour les actionnaires au droit d'invoquer la nullité qui en découle. Le caractère d'ordre public qu'on s'accorde à reconnaître aux dispositions impératives de la loi de 1867 empêche donc que la société puisse renoncer à s'en prévaloir. Il empêche aussi la société de transiger sur ces questions.

Il n'y a pas là, sur l'influence qu'exerce l'initiative de la société sur le droit parallèle des actionnaires, une différence réelle entre les actions *mandati* et *pro socio*. Il reste toujours vrai de dire pour les unes comme pour les autres que, lorsque la société épuise son droit, elle épuise en même temps celui de l'actionnaire. Seulement, quand il s'agit des actions *pro socio*, la société ne peut épuiser son droit qu'en l'exerçant, la renonciation et la transaction étant impossibles.

114. — Dans les actions *pro socio* l'actionnaire qui agit isolément aura pour adversaire la société. Cette circonstance n'aura-t-elle pas pour effet de rendre inefficaces les clauses contenues dans les statuts sur l'exercice des actions ? Il faut distinguer. La clause simplement restrictive est certainement possible. Dans tout contrat, en effet, on peut valablement convenir que les demandes y relatives seront préalablement à toute instance notifiées à l'adversaire pour lui laisser un certain temps de réflexion, pour lui permettre de présenter ses observations et aussi de s'exécuter si la demande lui paraît fondée. Il n'y a rien dans une telle convention que de parfaitement licite.

Quant à la clause prohibitive, il est au contraire impossible de l'admettre et cela pour deux raisons. D'abord ce serait de la part de l'actionnaire renoncer à des droits d'ordre public, et ensuite la société ne saurait être à la fois juge et partie dans sa propre cause. On peut accorder par avance un certain délai à un adversaire éventuel, mais on ne peut lui permettre de le prolonger indéfiniment. Convenir qu'un contractant ne pourra assigner son co-contractant que si ce dernier le veut bien, ce serait en réalité priver de toute sanction le contrat intervenu entre les parties ; ce serait contradictoire avec la notion même de contrat.

115. — Il y a donc là une différence certaine entre les actions *mandati* et les actions *pro socio*. Mais c'est la seule que l'on puisse relever, et c'est une différence

quasi-insignifiante parce que la clause prohibitive est extrêmement rare. On conçoit donc facilement que la jurisprudence les ait confondues sous l'unique dénomination d'actions sociales. La doctrine admettait comme critérium le plus habituel que l'action sociale était l'action *mandati* et l'action individuelle était celle fondée sur l'article 1382 du Code civil (1). Les actions *pro socio* l'ont embarrassée. Si elle les a confondues quelquefois avec des actions individuelles, c'est qu'elle a méconnu l'analogie profonde qui existe entre la société et le mandat, et que, du fait que ce n'était pas une hypothèse d'action *mandati*, elle a conclu trop légèrement que ce ne pouvait être une hypothèse d'action sociale, et par conséquent que c'était un cas d'action individuelle. En réalité les actions *pro socio* diffèrent profondément des actions individuelles, non seulement par leur fondement mais encore par leurs conditions d'exercice. Ainsi, il faut pour les exercer être encore porteur d'actions, c'est le bon sens qui l'indique ; la société peut les exercer elle-même et par là épuiser le droit de l'actionnaire, etc.

116. — En résumé, parmi les actions qui peuvent être intentées pendant la durée d'une société par actions, il faut distinguer trois espèces. Les unes appartiennent solidairement à la société et aux actionnaires isolés en raison du mandat conféré à certains organes de la so-

(1) Voyez notamment, Thaller, note précitée, D. P. 1886.2.136 et Pic, note précitée, D. P. 1893.2.249.

ciété ; les autres correspondent à des droits dérivant du contrat de société et appartenant, soit aux actionnaires pris individuellement, soit à la société. Les dernières enfin, appartiennent exclusivement aux actionnaires à raison des fautes délictuelles ou quasi-délictuelles dont ils ont pu être personnellement victimes. Mais les deux premières espèces d'actions, les actions *mandati* et les actions *pro socio* obéissent à des règles presque identiques parce que la société et le mandat sont des contrats très voisins. Aussi pratiquement les a-t-on réunies sous le nom d'actions sociales. Le terme d'« actions sociales » ainsi entendu s'oppose à celui d'« actions individuelles ». Le critérium empirique de l'unité de préjudice correspond à la distinction juridique des droits d'origine contractuelle et de ceux d'origine délictuelle.

117. — L'analogie entre la société et le mandat permet donc de résoudre les deux problèmes que soulevait l'examen de la jurisprudence sur les actions sociales et individuelles. Elle fournit d'abord un critérium précis et pour ainsi dire classique entre les deux espèces d'actions. Elle permet, d'autre part, de justifier l'exercice isolé de l'action sociale en faisant appel aux principes du mandat et de la solidarité active. Il ne reste plus qu'à admirer l'instinct merveilleusement sûr de la jurisprudence qui a appliqué avec une logique et une suite parfaites les conséquences d'un principe qui lui échappait, qui a construit toute une théorie juridique sans en apercevoir le fondement. Cette consécration anticipée prouve

que cette théorie est vraie, c'est-à-dire qu'elle est conforme à l'état actuel de notre législation.

Cette théorie doit aussi être conforme aux nécessités de la pratique, puisqu'elle a été lentement élaborée précisément en dehors de toute préoccupation théorique. On lui a reproché de permettre trop librement l'exercice des actions sociales par les actionnaires. C'est là une critique injuste. Quand un actionnaire exerce une action isolée, c'est à ses périls et risques. S'il agit trop inconsidérément, il sera passible de dommages-intérêts en vertu de l'article 1382. S'il triomphe, la société est à peu près sûre de triompher à son tour ; elle recueillera ainsi le bénéfice d'un procès dont elle n'aura pas couru les risques. Enfin, si l'on estime malgré tout que l'initiative des actionnaires peut présenter des inconvénients, on peut la limiter au moyen de clauses statutaires qui tendent à devenir de style. Ces clauses, on ne peut les suppléer sans texte de loi, comme l'ont fait certains arrêts que nous avons eu à critiquer. Peut-être ce texte serait-il avantageux ? Mais à part ce léger détail, le système élaboré par la jurisprudence française apparaît comme la conciliation la plus heureuse entre les droits de la société et ceux de l'actionnaire.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE.

Numéros		Pages
1	TERMINOLOGIE	1
5	A. — <i>Critérium jurisprudentiel entre l'action sociale et l'action individuelle</i>	4
7	Réfutation de la critique dirigée contre ce critérium .	6
9	A quelles actions doit-il s'appliquer ?	7
11	a) Actions en responsabilité relativement aux faits de gestion	8
14	b) Actions en responsabilité relativement aux fraudes destinées à faire souscrire	12
16	c) Actions en nullité et en responsabilité à cause de la nullité	14
20	d) Actions en dissolution.	18
21	e) Actions en nullité des délibérations de l'assemblée générale	19
22	f) Actions en révocation du gérant	20
24	B. — <i>Intérêt de la distinction entre l'action sociale et l'action individuelle</i>	20
26	Qui peut exercer l'action sociale ?	20
29	Conditions de recevabilité de l'action sociale isolée. .	23
31	1° De fond. α) Du chef de la société.	24
35	β) Prescription	27
36	γ) Possession du titre.	28
37	2° De forme	29
38	3° Clauses statutaires	31
42	CONCLUSION.	42

DEUXIÈME PARTIE

EXAMEN DOCTRINAL.

43	Deux questions théoriques se posent	39
44	CHAPITRE I. — Distinction de l'action sociale et de l'action individuelle	40
45	A. — Actions en responsabilité pour faits de gestion. .	41
46	Système de M. Labbé.	41
55	Critique de ce système.	47
60	B. — Actions en nullité	51
61	1° Argument tiré du texte de la loi de 1867. . . .	51
62	2° Opinion de M. Thaller.	52
66	C. — Actions en dissolution et en nullité des délibérations de l'assemblée générale	55
67	Action individuelle <i>pro socio</i> . Système de M. Labbé.	55
69	Influence de la dissolution sur la distinction des actions. Système de M. Boistel	57
70	CHAPITRE II. — Exercice isolé de l'action sociale. .	59
72	A. — L'action sociale procède d'un droit appartenant à la société	59
73	1° Système tiré de l'article 1166.	59
74	2° Système de M. Boistel	62
	B. — L'actionnaire procède en vertu d'un droit à lui propre	66
80	1° Système de M. Labbé.	66
81	2° Système de M. Thaller	67
85	3° Système tiré de l'article 17 de la loi de 1867. .	70
86	CONCLUSION.	72

TROISIÈME PARTIE

87 THÉORIE PROPOSÉE.

88	Le contrat de société implique un contrat de mandat.	76
89	Justification	76

TABLE DES MATIÈRES

111

89	a) Historique	76
90	1° Eléments des deux contrats en droit romain . .	77
91	2° Causes d'extinction	78
92	3° Effets	79
93	Moyen âge	80
96	b) Analogies actuelles entre la société et le mandat.	83
102	Extension des conclusions relatives aux sociétés ci- viles, aux sociétés par actions	88
106	Analyse exacte du contrat de société	92
109	Application de cette analyse :	94
110	1° A l'exercice isolé de l'action sociale.	97
111	2° A la classification des actions.	102
117	CONCLUSION.	107

Vu :

Lyon, le 26 janvier 1901.

Le Président de la Thèse,

EM. COHENDY.

Vu :

Lyon, le 28 janvier 1901,

Le Doyen de la Faculté,

CAILLEMER.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 29 janvier 1901.

*Le Vice-Recteur de l'Académie, Président
du Conseil de l'Université.*

GABRIEL COMPAYRÉ.

imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
